Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Jenull, Sebastian, 1777-1848

Das Oesterreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargest

Bd.: 1. (1808)

Grätz 1808

Crim. 137 n-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394766-7

Crim.
137
n(1

Crim 137 n

Jenull (1

Das
Oesterreichische
Criminal-Recht
nach
seinen Gründen und seinem Geiste
dargestellet

von
Sebastian Jenull,
Doctor der Rechte, ordentlichem Professor der politischen Wissenschaften, provisorischem des Oesterreichischen Criminal- und Privat-Rechts an dem Licäum zu Grätz.

Erster Theil.

Grätz,
bey Franz Ferstl, 1808.

Scire leges non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

L. 17. ff. de legib.

Bayerische Staatsbibliothek München

Vorrede.

Die Philosophie des positiven Rechts ist für den Rechtsbeflissenen ein höchst wichtiges Studium. Die besten Gesetze verlieren ihre Kraft, wenn sie, ohne in dem Verstande Wurzel zu fassen, gleichsam wie lästige Fremdlinge, von denen man sich, so oft und wie man kann, loszumachen sucht, das Gedächtniß der Richter anfüllen. Die Wissenschaft, welche über den Geist und die Gründe der Gesetze Aufklärung verbreitet, vereiniget die Ueberzeugung der Bürger mit der der Gesetzgebung; sie macht das Gesetz in dem Unterthan leben. Sie verdienet daher mehr Aufmerksamkeit und Pflege, als ihr bisher zu Theil geworden ist. So lange dieses Fach nicht seine eigene Lehrkanzel hat, scheint es eine unerläßliche Forderung an den Lehrer des positiven Rechts zu seyn, sich bey seinem Vortrage über die Gründe des Gesetzes zu verbreiten, ohne jedoch von dem Leitfaden desselben abzuschweifen. Zu diesem Zwecke soll die gegenwärtige Schrift, welche im Wesentlichen in Rücksicht jenes Theiles des Criminal-Rechts, den sie behandelt, das-

jenige enthält, was der Verfasser seit drey Jahren darüber öffentlich vorgetragen hat, einen Versuch liefern. Er findet es überflüssig, sich über den Inhalt derselben weiter zu erklären; aber das Folgende, was ihre Einrichtung betrifft, darf er nicht übergehen. Um das Gesetz nie aus den Augen zu verlieren, hat er immer an dem zukommlichen Orte den Text desselben mit größeren Lettern ganz nach dem Wortlaute, und, in Beziehung auf den nähmlichen Paragraph, ununterbrochen angeführet. Er findet es nothwendig, dieses zu bemerken, damit man ja nicht verleitet werde, die Vorschrift des Gesetzes mit seiner unmaßgeblichen Privat-Meinung zu verwechseln.

Grätz, den 10. April 1807.

Der Verfasser.

Inhalt.

Allgemeine Einleitung.

Erster Abschnitt.

Seite.

Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. §. 1—19. 1

Zweyter Abschnitt.

Von den verschiedenen Zweigen des Strafrechts und dem Gegenstande dieses Werkes. §. 20—24. 20

Dritter Abschnitt.

Von den Quellen, Hülfsquellen und der Literatur des Oesterreichischen Criminal-Rechts. §. 25—27. 23

Vierter Abschnitt.

Grundzüge zu einer philosophischen Geschichte des Strafrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. §. 28—78. . . . 32

Inhalt.

Seite.

Uebergang auf das Oesterreichische Strafrecht. 87

Umfang der Verbindlichkeit des gegenwärtigen Strafgesetzes. 89

Kundmachungs Patent vom 3ten September 1803. 91

Einleitung in die Gegenstände dieses Strafgesetzes. 99

Erster Abschnitt.

Von Verbrechen und Bestrafung derselben.

Allgemeiner Theil. 121

Erstes Hauptstück. Von Verbrechen überhaupt. §. 1—8. 123

Zweytes Hauptstück. Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt. §. 9—35 161

Drittes Hauptstück. Von beschwerenden Umständen. §. 36—38. 233

Viertes Hauptstück. Von Milderungsumständen. §. 39—40. 246

Fünftes Hauptstück. Von Anwendung der Beschwerungs und Milderungsumstände bey Bestimmung der Strafe. §. 41—49. 269

Wichtigere Druckfehler.

Seite	Zeile	ist an Statt	zu lesen.
1	— 4	an rechtsgemä- ßen Willen	an rechtsgemäßem Willen
8	— 9	voreitelt	vereitelt
22	— 4	Criminal-Rechtswissen- schaft	Criminal-Rechtswissen- schaft
40	— 22	Odolien	Ordalien
47	— 9	die dem	die den
—	18	den Hasse	dem Hasse
48	— 28	schwierigen	schwieriger
53	— vorl.	Gerichtsbesitzer	Gerichtsbeysitzer
58	— 29	Ankläge	Ankläger
64	— 3	zu beantworten	zu beantworten übrig
68	— 11	comissa	commissa
70	— 15	nobis nisciis	nobis insciis
85	— vorl.	§. 2.	§. 1.
—	letzte	Anmerk.	Anmerk. c)
95	— vorl.	Polizey-Uiber- trettung	Polizey-Uibertretun- gen
129	— 15	Beschräakung;	Beschränkung
130	— 15	anders	anderes
131	von unten die 6.	abhän- gen	abhangen
132	— 10	erwirket	bewirket
146	— 17	zurechnet wor- den	zugerechnet werden
172	— 4	Sräflings	Sträflings
173	— 8	unterbrochene	ununterbrochene
169	— 11	denselben	demselben
175	von unten die 7.	ngern	engern
238	— 18	Beschwerungs- gründe	Beschwerungsgründe

Allgemeine Einleitung.

Erster Abschnitt.

Begründung des Strafrechts, und der Strafgesetzgebung.

§. 1.

Die Menschen sind in einen Staat getreten, um ihre Rechte zu sichern. Theils war es Mangel an Einsicht, theils Mangel an rechtsgemäßen Willen, welcher die letzteren von Seite mancher Nebenmenschen unsicher machte. Sollten diese Quellen der Rechtsgefahren verstopfet werden, so mußte jeder Zweifel über das Mein und Dein durch eine bestimmte Angabe jener Merkmahle gehoben werden, woran Jedermanns Eigenthum zuverläßig und leicht erkannt wird. Diese Rechts-Criterien auszumitteln und aufzustellen, ist das Geschäft der Civil-Gesetzgebung, deren nächster Zweck es also ist, Jedermanns Recht gegen die vermeinten Ansprüche, welche aus dem Mangel der Einsicht des Verletzenden entspringen, in Schutz zu nehmen. Allein durch die vollkommenste Civil-Gesetzgebung werden die weit größeren und zahlreicheren Ge-

fahren, welche dem rechtlichen Zustande von gesetzwidrigen Willensbestimmungen der Bürger drohen, keineswegs aufgehoben. Die Lösung der wichtigen Aufgabe, wie jede Aeußerung eines rechtswidrig thätigen Willens unterdrückt werden könne, ist jenem Zweige der Staatsgewalt vorbehalten, dessen nächster Zweck es ist, das anerkannte Recht zu schützen. Diese Schutzgewalt des Staates strebt zuletzt darauf hin, das Gesetzwidrige (illegale) jeder Art, in so weit es vom Willen des Menschen ausgeht, zu bekämpfen und zu vernichten.

§. 2.

Die Mittel, durch welche sie dieses zu erreichen trachtet, lassen sich, berechnet nach der möglichen Wirksamkeit der menschlichen Natur, auf drey Arten zurückführen, welche darin übereinkommen, daß sie alle eine gewisse Nöthigung mit sich führen; aber darin von einander abweichen, daß sie in dem Grunde derselben verschieden sind. Der Mensch, als ein sinnlich vernünftiges Wesen, kann nähmlich zum Handeln bestimmt werden

a) durch physische Gesetze, d. h. durch unwiderstehlichen mechanischen Zwang;

b) durch moralische Gesetze, d. h. durch die bloße Vorstellung der Vernunftmäßigkeit seiner Handlung;

c) durch psychologische Gesetze, d. h. durch Erweckung des Gefühles der Lust oder Unlust.

§. 3.

Wenn auch der Staat von dem physischen Zwange Gebrauch machen wollte, um dadurch den Handlungen seiner Bürger den Stämpel der Gesetzmäßigkeit aufzudrücken, so könnte doch die Absicht desselben im allgemeinen nicht ausgeführet, und überhaupt nicht gerechtfertiget werden. Der Ausführbarkeit eines solchen Planes steht die einfache Betrachtung entgegen, daß man bey der projectirten Allgemeinheit des Zwanges um das zwingende Chor selbst verlegen seyn müßte. Und wer soll dasselbe, wenn es gesetzwidrig handelte, in den ihm zugemessenen Rechtsbezirk zurückdrängen? Dieses Mittel könnte aber auch im allgemeinen nicht gerechtfertiget werden. Die Menschen traten in eine bürgerliche Gesellschaft, und gaben einen Theil ihrer äußern Freyheit auf, um den andern desto mehr zu sichern. Die Einführung eines durchgängigen Zwanges brächte es aber mit sich, alle Willkührlichkeit in den Handlungen der Bürger gänzlich zu vernichten. Soll daher von dem physischen Zwange eine rechtliche Anwendung gedacht werden, so muß er auch im Staate, wie im außerbürgerlichen Zustande, auf die Fälle

a) einer nahe bevorstehenden,

b) einer schon angefangenen oder

c) bereits vollbrachten Rechtsverletzung beschränket werden. a)

§. 4.

Nach den Grundsätzen der philosophischen Rechtslehre kann gegen eine nahe bevorstehende Verletzung nur damahls physischer Zwang angewendet werden, wann sich dieselbe bereits durch thätige Bedrohung angekündet hat, und nicht anders kann abgewendet werden. Nun ist aber der Fall sehr begreiflich, daß eine Beleidigung, ohne vorhergegangene thätige Bedrohung, sehr nahe bevorstehe. Da unter dieser Voraussetzung weder ein Hinderniß für die physischen Kräfte, noch ein Bewegungsgrund für den Willen vorhanden ist, die Neigung zur rechtswidrigen That zu unterdrücken; so wird es dem Bösgesinnten möglich gemacht, zur Ausführung der Uebelthat eher zu schreiten, als der Staat Kenntniß von jenen Umständen erlanget, welche ihn auffordern können, mit seinem Zwange zuvorzukommen. Diese Prävention im Staate (die sogenannte hindernde Polizey) reicht also nicht zu, die Bürger gegen Rechtsverletzungen sicher zu stellen.

---

a) S. Franz Edl. v. Zeiller: Natürliches Privat-Recht §. 170. Wien b. Wappler u. Beck. 1802.

§. 5.

Eben so unzulänglich ist jener Zwang des Staates, durch welchen er gegen angefangene Rechtsverletzungen wirken soll. Denn abgesehen von der Betrachtung, daß eine weise Staatsverwaltung es als ihre Pflicht anerkennen wird, selbst den Anfang jeder Beleidigung zu verhüthen, muß es auch einleuchten, wie unausführbar in den wirklichen Staaten eine so bedeutende Ausdehnung, und so vollendete Organisirung der Sicherheitswachen ist, durch welche man im Stande wäre, jede begonnene Verletzung sogleich zu bemerken, und durch augenblicklichen Beystand zu unterdrücken.

§. 6.

Ist endlich eine Rechtsverletzung bereits vollbracht, so unterliegt es zwar ebenfalls keinem Zweifel, daß dem Staate das Recht gebühre, den Beleidiger durch Zwang zur Entschädigung zu verhalten; a) allein es ist eben so gewiß, daß in einer wohleingerichteten bürgerlichen Gesellschaft das ununterbrochene Streben dahin gerichtet seyn muß, daß jede Art von Beleidigung gänzlich unterbleibe. Durch den bloßen Zwang zur Entschädigung kann dieser Zweck offenbar nicht erreichet werden. Auch

---

a) Daher gewähret der Staat dem Beleidigten die Execution, wovon die bürgerliche Gerichtsordnung umständlich handelt.

darf man hier die Betrachtung nicht übergehen, daß es Rechte gibt, deren Inhalt so beschaffen ist, daß man durch menschlichen Fleiß, wenigstens nicht auf eine übertragbare Weise, sie erwerben, deren Gegenstand man durch menschliche Kunstkräfte nicht hervorbringen kann; bey deren Verletzung daher ein solcher Schaden angerichtet wird, daß dabey die Möglichkeit eines Wiederersatzes gänzlich verschwindet.

§. 7.

Wenn man nun das Wesentliche dieser Betrachtungen zusammenfasset, so ergibt sich daraus der Schluß, daß der physische Zwang zum Rechtsschutze in vielen Fällen unzulänglich; in dem letzten aber schlechterdings unanwendbar ist, so weit dabey auf Zweckmäßigkeit gesehen wird.

§. 8.

Die zweyte Art der Gesetze, durch welche die menschliche Natur zur Thätigkeit bestimmet werden kann, sind die moralischen. Wenn nähmlich das handelnde Wesen durch die bloße Vorstellung der Vernunftmäßigkeit einer Handlung sich in Thätigkeit versetzet, so sagt man, dasselbe handle frey (nach Freyheitsgesetzen). Weil die Vernunft die Quelle aller für menschliche Handlungen gültigen Gesetze ist, so handelt der freythätige Mensch immer gesetzmäßig. Eine gesetzwidrige Handlung ist dagegen der sicherste Beweis, daß das

dem Menschen beywohnende Freyheitsvermögen sich in diesem Falle als Kraft nicht geäußert hat. a). Aus diesem Grunde wird es einleuchtend, wie erwünschet einem Staate ein solcher Wille der Bürger seyn muß, dessen Zweck und Bestimmungsgrund einzig darauf hinausläuft, der Vernunft Genüge zu leisten. Stände es in seiner Macht, diesen an sich guten Willen in allen seinen Gliedern zur Lebendigkeit zu rufen, so würden freylich nicht allein die Pflichten des Bürgers, sondern auch die des Menschen in ihrer Vollendung erfüllet werden. Allein so weit reicht keine menschliche Macht. Die Staatsverwaltung thut ihrer Seits alles, wenn sie mit Eifer darauf hinarbeitet, durch moralische, religiöse, und wissenschaftliche Bildung jenen, in allen Menschen wenigstens schlummernden Keim zum Guten, entwickeln zu helfen (das Geschäft der leitenden Polizey.) Wir wollen annehmen, es sey in dieser Rücksicht für jede zweckmäßige Anstalt gesorgt, so

---

a) Hier ist nicht etwa die Rede von der Freyheit im juridischen Sinne des Wortes, welche in dem Vermögen besteht, innerhalb seines Rechtsbezirkes ungehemmt wirken zu können. Die juridische Freyheit kann sich gar wohl bey einer Handlung äußern, während der Inhalt der letztern die Abwesenheit der moralischen beweiset.

weit es unter und von Menschen geschehen kann; würde der Staat wohl von den Neigungen Aller erwarten dürfen, daß sie, ohne weitere Vorsorge, eine Richtung nehmen werden, durch welche jene Sicherheit der Rechte hergestellet wird, um deren Begründung und Erhaltung willen er doch allein vorhanden ist? Lehrt nicht die Erfahrung, daß die weisesten Maßregeln selbst der eifrigsten Regierungen wenigstens in einzelnen Fällen oft vereitelt werden? Die Veredlung aller Individuen einer Gesellschaft wird also auch von Einrichtungen nicht zu erwarten seyn, welche das Resultat eines Congresses der Platone aller Zeiten wären; und die thätigste Gesetzgebung wird es einsehen, daß sie Grund hat, sich Glück zu wünschen, wenn der Bösen keine große Anzahl ist. Es bleibt ihr daher, weil sie bey aller Aufmerksamkeit auf den sittlichen Zustand der Bürger den Grad und Umfang des Gelingens ihrer Wünsche nie genau berechnen kann, noch immer die Pflicht auferlegt, den gefährlichen Ausbrüchen der gesetzwidrigen Neigungen solcher Individuen auf eine andere zweckmäßige Art vorzubeugen.

§. 9.

Es gibt nur noch eine einzige Art der Gesetze, nach deren Einwirkung ein menschliches Wesen thätig seyn kann, nähmlich die psychologischen. Der sinnliche, mit Willkür handelnde Mensch wird in seinem Thun und Lassen von den Gefühlen der Lust und Unlust geleitet. Er will leben, um zu genießen, und will genießen, um zu le-

ben. Was daher, nach dem von ihm anerkannten Zwecke, darauf abzielt, seine zum Leben nothwendigen oder demselben zuträglichen Organe zu schwächen, oder zu zerstören; seine das Leben förderlichen Genüße an Stärke, oder Ausdehnung, oder an beyden zugleich zu vermindern, oder ganz aufzuheben, das erzeugt in ihm ein Gefühl der Unlust. Im Gegentheile wird ihm dasjenige ein Gefühl der Lust erwecken, was nach dem von ihm anerkannten Zwecke auf Stärkung der Lebensorgane, auf Vermehrung der Lebensgenüße hinzielet. So lange ein sinnliches Wesen in dem Besitze seiner gesunden Sinne ist, wird es jenes Gefühl von sich entfernen, dieses aber mit sich zu vereinigen trachten. Nur damahls geschieht von dieser Regel eine scheinbare Ausnahme, wann dasselbe zugleich ein Vermögen besitzet, die einzelnen Eindrücke der Lust und Unlust unter sich zu vergleichen, und sich durch die Resultate dieser angestellten Vergleichung zu bestimmen. Ein solches Wesen nennt man ein sinnlich-verständiges. Mittelst des Verstandes überschaut es eine Reihe einzelner, an einander geketteter Gefühle, und wird dadurch auf die Entdeckung geleitet, daß oft das erste Glied in dieser Kette mit einem Lustgefühle beginnt, während die übrigen sich insgesammt in Unlust auflösen; und daß manchmahl eine Reihe von Gefühlen mit Unlust anfängt, sich aber mit überwiegenden Lustgefühlen schließet.

§. 10.

Diese Wahrheit, die nur für ein verständiges Wesen erkennbar ist, unterscheidet den Menschen in der Art, seine Gefühle zu befriedigen, wesentlich von dem verstandlosen Thiere. Wenn das Thier ganz von den Stößen der ihm von Zeit zu Zeit vorkommenden, einzelnen Eindrücke getrieben wird, ohne den mindesten Vorausblick auf die daraus entstehenden Folgen; so beweget jene Erkenntniß den Menschen, sich in den auf ihn wirkenden Eindrücken nur durch das Ganze, welches aus einer gewissen Reihe von an einander geketteten Gefühlen hervorgeht, bestimmen zu lassen. Daher wird es ihm möglich, sich einem gegenwärtigen Uebel zu unterziehen, wann er voraussieht, daß er dadurch ein noch größeres Uebel vermeidet, oder daß es die Quelle überwiegend angenehmer Gefühle wird.

§ 11.

Diese Grundeigenschaft des menschlichen Willens (Begehrungsvermögens) benützet der Gesetzgeber zur Handhabung der Sicherheit im Staate. Wenn der physische Zwang durch Zuvorkommung oft rechtswidrig; wenn derselbe zur Vertheidigung oft unzureichend, oder zur Entschädigung zwecklos und daher unanwendbar ist: so biethet ihm dagegen die nähmliche Grundkraft der menschlichen Natur, von welcher dem Staate alle Gefahr drohet, zugleich das zuverläßigste Mittel dar, jede Rechtsgefahr für denselben verschwinden zu

machen. Suchet man nähmlich nach der Quelle jener rechtswidrigen Handlungen, welche von der Selbstthätigkeit des Menschen abhängen, so findet man immer den letzten Grund ihres Daseyns in einem Gefühle der Unlust, welches man durch die Uebelthat von sich zu entfernen trachtet. Um dem schmerzhaften Gefühle des Hungers zu entgehen, der Unbehaglichkeit einer fortgesetzten, angestrengten Arbeit auszuweichen; um dem nicht gesättigten Nachtriebe nachzugeben, oder die unangenehmen Folgen gekränkter Ehre von sich abzuwenden, stiehlt, raubt, betrügt man; verübet man Morde, oder versucht es, nach vorausgegangenem Einverständniße, sich wechselseitig todt zu schlagen. Durch wirklich wiederhohlte Befriedigung, oder durch Ueberlegung der angenehmen Folgen, die sich aus der beabsichtigten Befriedigung einer rechtswidrigen Neigung erwarten lassen, kann eine solche Neigung so überhand nehmen, daß es für das handelnde Subject zur individuellen Verhaltungsregel (Maxime) wird, die darauf gegründete Rechtsverletzung zu begehen.

§. 12.

Man würde aber, wie es diese Bemerkung lehret, hieraus irrig schließen, daß eine solche Rechtsverletzung ihren letzten Grund in der Maxime zu handeln, und nicht in den, dieser Maxime zum Grunde liegenden Gefühlen der Lust und Unlust habe. Wollte man dieses letztere abläugnen; so müßte man, um der Maxime,

als wirkender Kraft, nicht allen Gehalt zu benehmen, voraussetzen, daß sie als aus practischen Principien hervorgehendes Resultat voller subjectiver Ueberzeugung anzusehen wäre. Wenn nun gleich eine solche Maxime der Grund einer materiellen Rechtsverletzung seyn kann; so würde doch eine solche Handlung, weil sie sich auf einen Irrthum der practischen Vernunft, die durch ihr Geboth die Willkürlichkeit für den Wollenden ausschließt, gründet, unter die willkürlichen gar nicht zu rechnen seyn. a)

§. 13.

Es scheint also keinem gegründeten Zweifel unterworfen zu seyn, daß der letzte Grund aller rechtswidrigen Handlungen auf dem Gefühle der Unlust über eine nicht befriedigte Neigung beruhe. Dadurch ist nun für den Staat auch das Mittel aufgefunden, den Grund aller rechtswidrigen Handlungen unwirksam zu machen. Denn das nähmliche Gefühl der Unlust, welches ein Subject zur Ausführung einer rechtswidrigen That bewegen würde, kann durch Veranstaltung des Staates dazu benützet werden, die Unterlassung derselben zu bewirken. Die That wird nähmlich so gewiß, als sie sonst unternommen worden wäre, damahls unterbleiben, wann jeder Bösgesinnte die Ueberzeugung

a) Dagegen sieh Archiv des Criminal-R. 2 B. 4. St. S. 110. §. 6. von Klein u. Kleinschrod.

hat, daß das Gefühl der Lust, welches ihm aus der Ausführung der Uebelthat erwachsen kann, von dem Gefühle der Unlust, welches er sich dadurch zuzieht, überwogen wird.

§. 14.

Damit diese Ueberzeugung in den Bürgern hervorgebracht werde, ist es nothwendig, daß die Gesetzgebung durch öffentliche Erklärung die Begehung einer gesetzwidrigen Handlung mit einem Uebel bedrohe, welches die daraus zu erwartenden Vortheile überwieget. Diese Drohung würde aber ohne Wirksamkeit bleiben, wenn bey einer eingetroffenen Uebertretung des Gesetzes, das angedrohte Uebel gegen den Thäter nicht wirklich in Vollzug gesetzet würde. Die Wirksamkeit dieses Sicherheitsmittels stützet sich also darauf, daß das sinnliche Uebel gegen den gesetzwidrig-Gestimmten angedrohet, und an den gesetzwidrig äußerlich Handelnden wirklich vollzogen werde. Ein solches Uebel nennt man bürgerliche Strafe. Das Gesetz, welches die nothwendige Verbindung der gesetzwidrigen Handlung mit der darauf gedrohten Strafe erkläret, heißt Strafgesetz; und jener Zweig der Schutzgewalt des Staates, welcher sich damit beschäftiget, zu bestimmen, welche Handlungen, mit welchen Uebeln, und unter welchen Bedingungen sie bestraft werden sollen, wird

Strafgesetzgebung genannt. Die Strafgesetzgebung ist also ein nothwendiges und schickliches Mittel, die Rechtssicherheit im Staate zu handhaben.

§. 15.

Allein weil der Zweck das Mittel nicht heiligen kann, so ist dadurch die Rechtlichkeit einer Strafgesetzgebung noch nicht dargethan. So viel ist zwar einleuchtend, daß die bloße Androhung der Strafe Niemanden zu einer Klage berechtigen könne; nicht den rechtlich Gesinnten, weil gegen ihn die Drohung gar nicht gerichtet ist; nicht den gesetzwidrig Gesinnten, weil für ihn, so lange es bey der bloßen Gesinnung bleibt, die Drohung nicht in Vollzug gehen, und ihn daher auch in dieser Lage nicht treffen kann. Eine Beschwerde über die Rechtswidrigkeit des Strafübels könnte also nur von demjenigen geführet werden, welcher, weil er rechtswidrig gehandelt hat, sich der Zufügung dieses Uebels unterwerfen müßte.

§. 16.

Allein eben diese Beschwerde enthält die Aufforderung an den Staat, ein vermeintes Recht des zu Bestrafenden, welches durch die Zufügung jenes Uebels verletzet würde, in Schutz zu nehmen. Wer an den Staat diese Forderung macht, muß, wenn er sich nicht widersprechen will, von Seite desselben die Rechtspflicht vor-

aussetzen, die Rechte der Bürger zu sichern, welches wieder ohne die Wahl der dazu nothwendigen Mittel, unter welche nach den vorausgeschickten Erörterungen Strafen gehören, nicht gedacht werden kann. Eine solche Beschwerde könnte also nicht gegen die Zufügung eines Strafübels überhaupt, sondern nur gegen jene Art des Strafübels, welche den Uebertreter treffen soll, gerichtet seyn. Aber gerade in dem Munde des Uebelthäters fällt die Richtigkeit dieser Einwendung am meisten auf; denn diese könnte nur in der Beschwerde bestehen, daß jene Strafe, die gegen ihn verhängt werden soll, zur Verhinderung der Uebertretung des Gesetzes unverhältnißmäßig und zu hart sey.

§. 17.

Doch auf die Bemerkung, daß die bestimmte Strafe, betrachtet gegen die verübte Uebertretung, unverhältnißmäßig sey, läßt sich erinnern, daß es hier im allgemeinen kein stätes Verhältniß gebe, weil ein an sich großes Uebel, verglichen mit den Nachtheilen, welche sonst aus der Wiederhohlung der Uebelthat entspringen würden, sehr klein ausfallen kann. a) Diese Beurtheilung hängt also ganz von der folgenden ab: ob nicht ein kleineres Uebel zur Abhaltung hinreiche, und daher

a) S. Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht, in d. Vorrede zum VI. Thl. S. 39. u. f.

das angedrohte zu hart sey. Nun ist zwar der Fall allerdings denkbar, daß gegen mögliche Uebertreter (im Durchschnitte) eine kleinere Strafe die Abhaltung hätte bewirken können. Aber wie wird gerade derjenige, zu dessen Abhaltung das angedrohte Strafübel unzulänglich war, sich über die Härte desselben beklagen können? In Beziehung auf ihn, ist vielmehr die entgegengesetzte Eigenschaft der Strafe durch seine Uebelthat hinreichend erwiesen.

§. 18.

Es kann daher auch das Recht des Staates, Strafen auf Uebertretungsfälle zu drohen, und an wirklichen Uebertretern zu vollziehen, nicht bezweifelt werden; denn gegen jenen, welcher in das Zweckmäßige williget, ist dasselbe auch rechtmäßig. Der Zweck dieses dem Staate eingeräumten Rechts, die Bürger überhaupt, wenn sie auch aus Mangel bürgerlich guter Gesinnungen nicht wollten, doch psychologisch zu nöthigen, ihre Handlungen nach der Vorschrift der Gesetze einzurichten, ist nicht nur erlaubt, sondern sogar gebothen. a) Die Erreichung desselben kann

a) Man kann natürlich eben so wohl sagen, daß der Strafzweck in der Abschreckung der möglichen Uebertreter von Uebertretungen besteht. Nur ist der Satz dann verneinend ausgedruckt. Daß auch der Sträfling unter die Zahl der künftigen möglichen Verletzer gehören könne, kann nicht geläugnet, aber auch nicht mit Sicherheit behauptet werden. Bürgerliche Besserung ist daher nur ein untergeordneter Strafzweck.

aber nur von der vereinigten Wirksamkeit der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt erwartet werden. Denn so wie ohne die vorläufige Drohung des Gesetzes die Zufügung eines Uebels zwecklos wäre; so wäre auch die Androhung desselben durch das Gesetz, ohne bey vorkommenden Fällen durch den Arm des Richters es in Vollzug zu setzen, wirkungslos. Nur die Mittel, durch welche beyde Gewalten jenen Zweck zu verwirklichen suchen, sind also verschieden; die Strafe selbst aber hat für beyde den nähmlichen Zweck, und beyde müssen thätig seyn, um diesen zu erreichen b).

§. 19.

Zweck der bürgerlichen Strafe kann daher nicht seyn:

1) Prävention d. h. Zuvorkommung gegen mögliche künftige Verletzungen, deren das bestrafte Individuum sich schuldig machen könnte; denn die Strafe als ein wirkliches

---

b) Ueber den Zweck der Strafe: Joh. Dav. Michaelis in seiner Vorrede zum VI. Thl. des Mosaischen Rechts. Cäsar's Abhandlung von dem Zwecke der Strafen (der zweyte Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze.) Mehrere Schriften hierüber im folgenden §.

Uebel läßt sich aus einer künftigen Uebertretung, als dem möglichen Grunde nicht erklären a).

2) Nicht moralische Vergeltung, d. i. Verhängung eines solchen Uebels, welches der durch die Uebelthat geäußerte Grad der moralischen Verdorbenheit verdient, und zu dem Ende, damit das sinnliche Glück und Unglück mit der sittlichen Glücks-Würdigkeit und Unwürdigkeit ausgeglichen werde b). Denn dieses zu bewirken, besitzt der Staat weder Recht, weil es außer seinem Zwecke liegt; noch Einsicht, weil er die geheimsten, für menschliche Augen unerforschlichen Triebfedern aller Handlungen durchschauen müßte c).

3) Nicht moralische Besserung d. h. Besserung des Willens nicht nur in seinen Aeußerungen, sondern auch in seinem Principe; denn

---

a) Dagegen Stübel: System des peinlichen Rechts I. Thl. §. 13. u. f.

b) Die moralische Vergeltung als Strafzweck vertheidiget Jakob in seiner philosophischen Rechtslehre §. 415. u. f.

c) Das Strafgesetz kann daher auch nicht als ein categorischer Imperativ betrachtet werden. Sieh Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 196. u. f. w. Diese Meinung Kant's scheint auch mit seinen Grundsätzen, die er in der Einleitung S. XLI. über das Nothrecht äußert, sich nicht wohl vereinigen zu lassen.

weder das Recht, noch die Einsicht des Staates erstreckt sich auf das Princip des Handelns.

4) Nicht Schadenersatz; denn dieser gebühret dem Beleidigten, ohne alle Strafgesetze, nach den Grundsätzen des natürlichen Rechts.

5) Nicht unmittelbare Abschreckung durch die Schmerzen des dem Uebelthäter zugefügten Uebels; denn dazu mangelt das Recht d).

d) Klein: Ueber die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archive des Criminalrechts II. Band 1. Stück Nro. IV.

Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung überhaupt vergl. Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliotheck des peinl. Rechts I. Bd. 2. St. Nro. 1.) Desselben Antihobes. S. 203. u. f. Desselben Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts I. Bd. I. Cap. Desselben Abhandlung: Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der Klein'schen Strafrechtstheorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800. Gros: Diss. de notione poenarum forensium. Erl. 1798. K. Grolmann: Ueber die Begründung des Strafrechts, und der Strafgesetzgebung. Gießen 1799. Derselbe: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin z. Phil. und Gesch. des Rechts I. Bd. 2. und 3. Stück.

Zweyter Abschnitt.

Von den verschiedenen Zweigen des Strafrechts, und dem Gegenstande dieses Werkes.

§. 20.

Bisher sind die höchsten Gründe des Strafrechts, und der Strafgesetzgebung nachgewiesen worden. Das Geschäft der Strafgesetzgebung besteht in der Pflicht zu bestimmen, welche Handlungen, mit was für Uebeln, und unter welchen Voraussetzungen sie bestraft werden sollen. Jene Wissenschaft nun, durch welche die Rechte bestimmt werden, die der Strafgesetzgebung zustehen, heißt **Strafrechtswissenschaft**. Da es sich in derselben nur um Rechte des Staates handelt, so ist sie ein Theil des **öffentlichen Rechts** a).

---

a) Sieh dagegen **Kleinschrod**: System. Entw. d. Grundb. und Grundw. des peinl. Rechts. III. Thl. §. 130. Erlangen bey Johann Jak. Palm. 1794.

§. 21.

Der Quelle nach betrachtet, ist das Strafrecht entweder ein natürliches, oder ein positives, wovon jenes die möglichen, dieses die wirklichen Rechte eines Staates aus Strafgesetzen bestimmt. Jenes enthält die Grundsätze für den Gesetzgeber; dieses die Richtschnur für den Unterthan.

§. 22.

Die in Oesterreich gültigen Strafgesetze sind entweder besondere, welche nur für einen bestimmten Stand gelten: z. B. die Militär-Strafgesetze; oder gemeine, welche die Staatsbürger in der Regel verbinden.

§. 23.

Der Gegenstand aller Strafgesetze sind strafbare Handlungen. Diese werden mit Rücksicht auf die Eigenschaft der Uebertretung in Verbrechen (crimina), und schwere Polizey-Uebertretungen (delicta politica) eingetheilt.

§. 24.

Das Criminal-Recht, als ein Theil des Strafrechts, ist daher, nach dem Geiste der Oesterreich'schen Strafgesetze, die Wissenschaft der Rechte, welche dem Staate aus den über Verbrechen gegebenen Strafgesetzen zustehen. Das

Oesterreich'sche Criminal-Recht darzustellen, ist der Zweck der gegenwärtigen Untersuchung a).

a) Daß Strafe nicht Charakter der Criminal-Rechtswissenschaft, sondern des ganzen bürgerlichen Rechts sey, behauptet Dr. Butte in dem Versuche der Begründung eines endlichen und durchaus neuen Systems der sogenannten Polizeywissenschaft S. 349. u. 355. I. Thl. Landshut. b. Weber 1807.

Dritter Abschnitt.

Von den Quellen, Hülfsquellen und der Literatur des Oesterreichischen Criminal-Rechts.

§. 25.

Quelle, im philosophischen Sinne des Wortes, heißt dasjenige, woraus die Erkenntniß eines Gegenstandes, als aus dem zureichenden Grunde seines Daseyns, geschöpfet wird a). Quellen des Oesterreichischen Criminal-Rechts sind daher I. Die Natur der Strafe und des Strafgesetzes, so weit diese nicht in ihren Folgen ausdrücklichen Verordnungen widerspricht, weil dasjenige, was Quelle für den Gesetzgeber ist, auch Quelle der Gesetze seyn muß. II. Die ausdrücklichen, hier einschlagenden Verordnungen des gemeinen Strafgesetzes von Oesterreich. Diese sind:

a) Die literarischen Bearbeitungen der Quellen kann man daher selbst nicht als Quelle betrachten. Ihr wesentlicher Nutzen besteht in der Anleitung, die Quellen zu finden und die gefundenen zweckmäßig zu benützen.

a) des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, vom 3. Septemb. 1803, erster Theil. b) Einzelne Erläuterungen, die durch die Gesetzgebung über diesen Theil des Gesetzbuches erlassen werden. c) Das allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 13. Jänner 1787. In der Regel ist zwar das unter a) angeführte Strafgesetz von Franz I. gegenwärtig anzuwenden. Allein weil seine verbindende Kraft erst vom 1. Jänner 1804 angefangen hat, so müssen 1) die vor diesem Termine bereits anhängigen Fälle, so wie 2) diejenigen Verbrechen, die vor demselben begangen worden sind, damahls noch nach dem Joseph. Strafgesetze vom 13. Jänner 1787 beurtheilet werden, wann die Behandlung nach dem gegenwärtigen nicht gelinder, als nach demselben ausfallen müßte b).

§. 26.

Hülfsquelle nennt man dasjenige, was die Erkenntniß eines Gegenstandes gewähret, welcher mit dem Hauptgegenstande in Berührung steht. Hülfsquellen des Oesterreichischen Criminal-Rechts sind daher 1) der zweyte Theil des Strafgesetzes, vom 3. Sep-

b) Dieß erhellet aus dem Patente vom 3. Sept. 1803, durch welches das gegenwärtige Strafgesetz ist kundgemacht worden.

tember 1803. 2) Andere in diesen Staaten bestehende Anordnungen des gemeinen Strafrechts: z. B. die Uebertretungen der Finanz- und Mauthgesetze. 3) Besondere Strafgesetze, und zwar solche theils a) in Rücksicht der Stände: z. B. des Militärstandes, theils b) in Rücksicht der Umstände: z. B. bey einer herrschenden Epidemie. 4) Geschichte der Strafgesetzgebung a). 5) Das allgemeine Strafrecht überhaupt, und als besonders bearbeiteter Theil desselben, das philosophische Criminal-Recht insbesondere b). 6)

---

a) Johann Vollmayer: Versuch einer Geschichte der Oesterreichischen Strafgesetzgebung. Wien 1804. Zwey Reden über die allgemeinen Grundsätze des Criminal-Rechts und desselben Literar-Geschichte, von Fr. X. Jellenz. Wien 1785. Jul. Fr. Malblank: Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Karl. V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. Chr. Thomasius: Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C. Hal. 1711. Horix: Wahre Veranlassung der p. G. O. ꝛc. Maynz 1757.

b) Engelhard: Versuch eines allgem. p. Rechts. Frankfurt u. Leipzig 1756. Raurici: positionum ad rem crim. philosophico-practicarum. Berol. et Lips. 1787. Liber unus. Karl Sal. Zachariä: Anfangsgründe des philosophischen Criminal-Rechts. Leipzig 1805. Ph. Mar. Renazzi: Elementa juris criminalis. Tom. V. Sienæ, Bindi 1794. Alo. Cremani: de jure criminali. libr. III. Ticini. Volum. I. 1791, Vo-

Kenntniß der Criminal-Gesetzgebung fremder Völker, besonders der Deutschen, aus welcher sich die Oesterreichische zum Theil gebildet hat c).

---

lum. II, u. III. 1793. Gallus Aloys Kleinschrod: Systematische Entwickelung der Grundbegriffe u. Grundwahrheiten des peinl. Rechts. 3. Theile. Erlangen 1794. Paul Johann Anselm Feuerbach: Revision der Grundsätze u. Grundbegriffe des pos. peinl. Rechts. 2. Theile. Chemnitz. 1800. Beyde Werke nehmen zwar auf das positive, in Deutschland gültige, gemeine Criminal-Recht Rücksicht, verbreiten aber dessenungeachtet über das philosophische Criminal-Recht die lehrreichsten Ansichten. Insbesondere erhält durch das letztere die Lehre über den Grundbegriff und Zweck der Strafe, und über den Grund der juridischen Zurechnung eine ganz andere Richtung. Archiv des peinlichen Rechts von Klein u. Kleinschrod. Halle. Bibliothek des peinlichen Rechts, herausgegeben anfangs von Grolman, dann von Almendingen, Grolman u. Feuerbach. Göttingen. Diese zwey criminalistischen Zeitschriften enthalten zwar mehrere, das gemeine Deutsche Criminal-Recht betreffende Abhandlungen, und gehören in so fern nicht dem philosophischen Strafrechte an. Allein beyde behandeln auch viele und sehr wichtige Fragen über das Letztere.

c) Abhandlungen über die Strafgesetze fremder Völker findet man in den eben angeführten criminalistischen Zeitschriften. Ueber die Deutschen Criminal-Gesetze insbesondere s. J. Chr. Edlen v. Quistorp: Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. II. Thle. Rost. u. Leipz. 1794. Ferd. Klein:

7) Logik und insbesondere allgemeine Methodenlehre. 8) Empyrische Psychologie d).

Grundsätze des gemeinen deutsch. peinl. Rechts. Halle 1799. P. Joh. Ans. Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts. Gießen 1805. Grollman: Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. Gießen 1798. G. Jak. F. Meister: principia jur. crim. Germ. com. Gœtting. 1802. Ch. Jul. L. Stelzer: Lehrbuch des Deutschen Criminal-Rechts. Halle 1793. Die weitläufige Literatur über das Deutsche Criminal-Recht hier einzurücken, wäre zweckwidrig. Ausführlichere Belehrung hierüber kann man theils aus den eben angeführten Schriften schöpfen, theils aus folgenden. Entwurf einer Literatur des Criminal-Rechts in systematisch. Ordnung. Leipzig 1794. Von Heinrich Blümner. Versuch eines Entwurfs einer Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehenrechts (von Joh. Sigm. Gruber). Frankfurt u. Leipzig 1788. Entwurf der Literatur des Criminalrechts in systematischer Ordnung. Leipzig 1794.

d) Feder: Untersuchungen über den menschlichen Willen. III. Thle. Göttingen u. Lemgo. 1792. Schmid: Empyrische Psychologie. Jena. 1797. Jakob: Grundriß der Erfahrungs-Seelenlehre. Halle 1795. Kant: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsberg 1800. Ideen zu einer Kriminalpsychologie von Joh. Chr. Gottl. Schauman. Halle, 1792. Dieses Werkchen sucht die Nothwendigkeit und Nützlichkeit einer empyrischen Psychologie in Rücksicht der Verbrechen insbesondere zu zeigen, und entwirft einen Plan, nach welchem sie behandelt werden könnte.

9) Criminal-Politik e) und 10) gerichtliche Arz-

---

e) Des Marchese Beccaria's Abhandlung über Verbrechen und Strafen. Aus dem Italienischen übersetzt, und mit Anmerkungen begleitet, von J. A. Bergk. II. Thle. Leipzig 1798. Cajetan Filangieri: System der Gesetzgebung. Aus dem Italienischen übersetzt. III. und IV. Band. Frankfurt u. Leipzig. 1794. Servin: Ueber die peinliche Gesetzgebung. Aus dem Französischen übersetzt von Joh. Ernst Grunner. Nürnberg, 1786. *Brissot* de *Warville*: Theorie des loix criminelles. Neuchatel et Paris. 1781. Pastoret: Betrachtungen über die Strafgesetze. Aus dem Französischen übersetzt von Chr. D. Erhard. II. Bände. Leipzig 1792. In einem Anhange zum ersten Bande dieses Werkes hat der würdige Uebersetzer seinen Lesern das Vergnügen gemacht, die Meinungen der vorzüglichsten Schriftsteller über die Todesstrafen kurz zusammenzustellen. Ueber die Strafgesetze, oder Entwurf zu einem allgemeinen Strafcodex. Aus dem Französischen des Herrn v. Valazé übersetzt, und mit Anmerkungen u. Zusätzen begleitet von K. Cäsar. Leipzig, 1786. V. Globig u. Huster: Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Zürich. 1783. Von eben denselben: Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenburg 1785. Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen u. Strafen. Tübingen, 1785. E. C. Wieland: Ueber den Geist der peinlichen Gesetze. II. Thle. Leipzig 1783. Ueber die Reformation der peinlichen Gesetze, und über die Verdienste und Bemühungen, sie zu verbessern, nebst einigen Bemerkungen über Verbrechen u.

neywissenschaft. f)

Strafen, von K. Glo. Gräbe. Münster, 1784. E. Lr. Mich. Rathlef: Vom Geist der Criminalgesetze. Verbesserte und mit drey Anhängen verm. Auflage. Bremen 1790. J. Mich. Beseke's Versuch eines Entwurfs eines vollständigen Gesetzplanes für Verbrechen und Strafen. Berlin 1794. Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen (von K. Ant. Mar. Freyh. v. Dalberg). Frankfurt u. Leipzig 1792. Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung, verfaßt von M. Pelaum. Frankfurt u. Leipzig. III. Thle. 1793. Ideen über Gegenstände der Criminalgesetzgebung von K. W. Jakobs. Leipzig 1793. Entwurf zum peinlichen Gesetzbuche für die Churpfalzbayerischen Staaten, von Gall. Al. Kleinschrod. München 1802. Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Churpfalzbayerischen Staaten von Hofrath Feuerbach. Gießen 1804. III. Bände. Soden: Geist der peinl. Gesetzgebung Deutschlands. II. Thle. Frankfurt 1792. Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuches für einen deutschen Staat. Ulm 1793.

f) J. D. Metzger: Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneywissenschaft. Wien 1799. Als Supplement kann man mit dieser Schrift verbinden die gerichtlich-medizinischen Abhandlungen von dem nähmlichen Verfasser. Wien 1804. II. Thle. Beyden Auflagen findet man die neueste Literatur der gerichtl. Arzneywissenschaft seit 1798 angehänget. *Ploucquet*: Commentarius medicus in procesfus criminales etc. Argent. 1787. Von demselben: Abhandlung über die natürlichen Todesarten Tüb. 1788.

§. 27.

Die Literatur des Oesterreichischen, nun gültigen Criminal-Rechts hat, außer einer Tabelle über das Strafgesetz, a) einigen Repertorien über dasselbe, b) und ein Paar Schriften über das Verfahren c) noch keine besondere Werke aufzuweisen.

---

a) Tabelle über alle in dem neuen Strafgesetze vorkommenden Verbrechen und derselben Strafen nach Ausmaß ihrer Strenge und Dauer. Von W. G. Gutta. Wien 1804, bey Edl. v. Trattnern.

b) Repertorium über das Strafgesetzbuch Franz II. in zwey Abtheilungen. Wien 1804, bey A. Gaßler. Allgemeines Register über S. M. d. K. u. K. Franz II. Gesetzbuch über Verbrechen u. schwere Polizey-Uebertretungen. Von Ant. Schwarz, Magistrats-Rath in Brünn. Brünn u. Ollmütz bey J. G. Gastl in Commission 1804. Lexicon der neuen Oesterreichischen Strafgesetze. Von Dr. A. M. Gimson. Wien 1804, bey Doll. Uebersicht des Strafgesetzes Franz II. in zwey Theilen. Grätz 1805. b. Ferstl.

c) Versuch einer Anwendung der Gesetze über Verbrechen. Bis jetzt V. Bändchen. Von Jos. Luzac, Criminal-Assessor. Wien, 1805—1807 in Commission b. Kupfer u. Wimmer. Das rechtliche Verfahren der Criminal-Gerichte über Verbrechen, nach dem Gesetzbuche Franz des I. in vollständig ausgearbeiteten Beyspielen, dargestellt von D. A. Hannamann, Magistrats-Rathe zu Wien. I. Thl. Wien bey A. Gaßler 1806. Die Beurtheilung dieser Schriften findet man in

der juridischen Zeitschrift: Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten S. 233—235. Von Franz Edl. v. Zeiller, k. k. Hofrathe. I. Bd. Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerey 1806. Die Beyträge, welche sich in dieser Zeitschrift über das Criminal-Recht befinden, sind eben so gehaltvoll, als gemeinnützig.

Vierter Abschnitt.

Grundzüge zu einer philosophischen Geschichte des Strafrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland.

§. 28.

Obwohl es nicht geläugnet werden kann, daß Sicherheit überhaupt der nächste Zweck aller bürgerlichen Vereinigungen gewesen ist, und fortdauernd bleibt; so ist es doch eben so gewiß, daß die erste Aufmerksamkeit derselben mehr auf die Künste des Krieges, als des Friedens gerichtet war. Zwar mochte man wohl einsehen, daß zur Handhabung der Sicherheit manche Gesetze und Anstalten im Inneren der Gesellschaft höchst nützlich seyn würden; allein die größere, von außen drohende Gefahr, durch eine benachbarte, feindselige Horde überfallen und verschlungen zu werden, gab anfänglich den Ausschlag dahin, vorläufig für das Nothwendigste Sorge zu tragen, ohne jedoch für die Zukunft andere nützliche und nothwendige Vorkehrungen aufzugeben.

§. 29.

Wenn in diesem Zustande ein Glied der Gesellschaft das andere beleidigt hatte, so wurde es dem Verletzten überlassen, sich, so gut er konnte, für die zugefügte Beleidigung Genugthuung und Entschädigung zu verschaffen. In einem solchen Zustande wußte man daher nichts von Strafgesetzen, deren Mangel, mitunter aus dem Grunde, weil die Entfernung die Ehrfurcht vergrößert, den Dichtern und Geschichtschreibern Anlaß gegeben hat, von den Zeiten der Unschuld, und dem goldenen Zeitalter zu träumen.

§. 30.

Allein bey einer nähern Betrachtung der Lage der Dinge verschwinden diese schönen Gemählde insgesammt. Der rohe, Freyheit athmende Mensch läßt Beleidigungen nicht ungeahndet auf sich ruhen. Die Zufügung derselben wird der Grund, und die dadurch geweckte Rache der Maßstab der Strafe; sein Arm, Spieß und Schild werden die Vollstrecker derselben, und wo diese nicht zureichen wollen, vereinigen sich alle Angehörigen einer Familie unter einander, ihre Sache gemeinschaftlich zu verfechten.

§. 31.

In der Kindheit der bürgerlichen Gesellschaft ward daher die strafende Gewalt als ein Jedermann, der beleidigt wird, zuständiges Befug-

niß, mithin ganz als Privat-Recht betrachtet a). War der Beleidigte besänftiget, so konnte von einer weitern Ahndung keine Rede mehr seyn. Daher ist es gekommen, daß, wenn die erste Aufwallung der Rache etwas gedämpfet war, der Verletzte, oder, an dessen Stelle, seine Angehörigen sich oft mit dem Beleidiger gegen ein Stück Vieh oder gegen eine gewisse Summe Geldes abgefunden haben. Daher die häufigen Geldstrafen bey allen rohen Völkern b).

§. 32.

Im Kampfe der Völker gegen einander mußte es früher oder später dahin kommen, daß eines dem andern unterworfen, und das siegende dadurch von den Gefahren, die ihm von außen

---

a) Nur bey Verbrechen, welche die Gesellschaf als moralischen Körper verletzten, war die strafende Gewalt in die Hände der Priester niedergelegt, weil jedes Volk seine göttlichen Stifter und Beschützer verehrte, und daher Staatsverbrechen, da sie diese beleidigten, für religiöse Verbrechen halten mußte. So fand es sich auch bey den alten Deutschen. *Tacitus*: De moribus Germ. c. 7.

b) Daß auch unsere Vorfahren, die alten Deutschen, so dachten und handelten, zeigt sich aus *Tacitus*: De moribus Germ. c. 21. Auch heut zu Tage findet man bey wilden Völkern meistens nur Geldstrafen. So z. B. erzählet Barrow in seiner Reise auf Cochinchina rc. von den Javanern das nähmliche.

gedroht haben, ganz, oder zum Theile befreyt wurde. Dieser Zustand gestattete ihm, sich mit mehr Ruhe den innern Angelegenheiten zu weihen. Es entdeckte sich bald, welche gräßliche Folgen entstanden seyen, und noch entstehen würden, wenn man die Ahndung vorgefallener Verletzungen dem ungezügelten Nachtriebe überlassen wollte. Denn nebst dem, daß auf diese Art ein gerechtes Ebenmaß zwischen Strafe und Beleidigung nicht zu erwarten war, drang sich die Beobachtung auf, daß Eine Unbild gewöhnlich zehn andere nach sich ziehen müsse, weil der Mensch überhaupt, insbesondere aber der noch ungebildete jeden Anschein des Unrechts mit Gewalt von sich abzuwenden trachtet. Auf diese Art entspann sich aber unter den Gliedern der nähmlichen bürgerlichen Gesellschaft ein ausgedehnter Kampf, der für das häusliche und öffentliche Wohl mit der Zeit von den gefährlichsten Folgen seyn konnte.

§. 33.

Diese Betrachtungen haben auf die Bemerkung geleitet, daß man, wenn man den nächsten Grund der ausschweifenden Rache heben wollte, ohne dem Rechte des Beleidigten zu nahe zu treten, der ersten Hitze seiner Leidenschaft begegnen müsse. Hierzu war nichts schicklicher, als der sogleichen Ausübung der Strafe Hindernisse zu legen, damit durch diesen Aufschub derselben die Stärke der Leidenschaft ein wenig

geschwächt werden möchte. Dieß war die ursprüngliche Bestimmung der Freystätten (Asyle), deren Einführung in den Epochen der Kindheit der Strafgesetzgebung zu suchen ist a).

§. 34.

Allein hierdurch war die Urquelle des Uebels noch keineswegs verstopfet. So lange der Beleidigte den Beleidiger richtete, war von jenem keine Billigkeit im Urtheile, und von diesem kein Glaube an die Gerechtigkeit desselben zu erwarten. Daher sah man sich bald genöthiget, dem Verletzten von der unmittelbaren Verfolgung seiner Rechte auszuschließen, und an einen Stellvertreter zu verweisen. Bevor dieser einschreiten konnte, mußte er aber, seiner Bestimmung gemäß, von jenem aufgefordert werden, an dem Verletzer Rache zu nehmen; denn als Stellvertreter konnte er in eigenem Nahmen nicht handeln. Für seine Mühe wurde ihm ein Theil des Strafgeldes gegeben b).

---

a) Diese Zufluchtsörter fand man bey den Hebräern, Aegyptiern, Griechen, Römern und den Deutschen. Sie bestanden in Grabmählern, Altären, Tempeln, Kirchen, und andern für heilig gehaltenen Plätzen.

b) *Tacitus*: De morib. germ. c. 12. Der Anklage-Prozeß war daher unstreitig der erste, und den Begriffen, welche rohe Völker vom Strafrechte haben, der angemessenste. Dieses bestättiget sich aus der Urgeschichte aller Völker.

§. 35.

Wenn gleich durch diese wichtige Aenderung für die Strafgerechtigkeit manches gewonnen seyn mußte, so standen doch der vollständigen Benützung dieser zur Handhabung des Rechts so wesentlichen Einrichtung die irrigen Begriffe entgegen, die man von dem Grunde und Zwecke der Strafen damahls gehabt hat. Die Strafe ward als ein Recht betrachtet, das dem beleidigten Privaten zu seiner Versöhnung und Entschädigung gebührte. Man dachte sich daher unter dem Stellvertreter des Privaten, der die Parteilichkeit vermindern sollte, immer noch einen nach Leidenschaft handelnden Mann, und, wie Malblank in seiner Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Karl V. sagt, gleichsam einen brüllenden Löwen, der im Nahmen des beleidigten Bürgers so lange Rache ausübe, bis derselbe sich ausgesöhnet, und den Frieden wieder erlanget habe. Es ist sich leicht vorzustellen, daß die damahligen Richter auch im Geiste dieses Bildes gehandelt haben werden.

§. 36.

So weit aber auch diese Stellvertreter des Beleidigten noch von dem Vorbilde eines vollkommenen Richters entfernet waren; so gewiß ist es doch, daß durch ihre Bestellung der Grund zur Verbesserung der Strafgerechtigkeit geleget worden ist. Es war natürlich, daß wiederhohlte Sprüche in den nähmlichen oder ähnlichen Fällen, durch die nähmliche Person oder durch einen Nachfolger

gefällt, der insgemein sich den Vorgänger zum Muster genommen hat, auf gleichförmige Urtheile in Straffällen leiteten. Auf diese Art setzte sich durch Gewohnheit der Umfang der Strafe fest, entweder durch Wiedervergeltung, wie gewöhnlich bey Völkern in heissen, oder durch eine Ablösung im Gelde, wie gewöhnlich bey Völkern in gemäßigten oder kalten Erdstrichen. So entstand daher eine Art gesetzlicher Richtschnur in Strafen, die, wenn sie auch noch so unvollkommen seyn mag, doch immer einer durch Leidenschaft geleiteten Willkühr sehr vorzuziehen ist.

§. 37.

Allein wenn dem Menschenfreunde sich von dieser Seite einige Lichtstrahlen zum Wohle des Ganzen zeigen, so muß er gleich auf einer andern starken Schatten gewahr werden. Es ist vorherzusehen, daß in solchen Puncten noch viel Mangelhaftes und Irriges herrschen müßte, über welche nur ein ruhiges, durch viele Erfahrung geleitetes, und zur Abstraction sich erhebendes Nachdenken ergiebige Aufschlüsse gewähren kann. Daher findet man die damahligen Begriffe vom Beweise, die, wenn sie geläutert seyn sollen, ein tiefes Eindringen in die wahren Merkmahle der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit voraussetzen, äußerst unvollständig. Es ist eine gewöhnliche Beobachtung, daß der menschliche Geist in ähnlichen Fällen, wo er das auf Wenigen beruhende Wesentliche noch nicht zu ergründen ver-

mag, sich durch das Viele, wiewohl nur zufällige, zu helfen sucht. Daher das Besieben en der alten Deutschen durch Eideshelfer (Consacramentalen) selbst, wenn man den Thäter auf der That betreten, er aber dieselbe nicht frey bekannt hatte a).

§. 38.

Allein, wenn man einer Seits durch diese übertriebene Aengstlichkeit im Beweise dem damahls noch vorschlagenden Hange nach Unabhängigkeit ein willkommnes Opfer brachte; so konnte man anderer Seits die Bemerkung unmöglich übersehen, daß es den Verbrechern nun ein leichtes war, größten Theils ungestraft davon zu kommen, und daß man auf diese Art mit der Freyheit auch die Zügellosigkeit begünstiget habe. Es war gewiß für den noch ungeübten, mensch-

a) M. Ig. Schmidts Geschichte der Deutschen I. Thl. Kap. 12. u. III Thl. Kap. 16. So wie durch Eideshelfer der Kläger, seine Klage darthun konnte; eben so war es dem Beschuldigten erlaubt, durch dieselben seine Unschuld zu beweisen. Weil man sich durch den letztern Eid von der vorgeworfenen Schuld reinigte, so erhielt er den Nahmen Reinigungseid. „Diese Gesetze konnten, wie Montesquieu ganz richtig bemerkt, sich nur für ein unschuldiges, treuherziges Volk schicken, und selbst da waren noch Vorsichtsmaßregeln gegen den Mißbrauch nothwendig." De l'esprit des loix. tom III. livr. XXVIII. ch. XIII.

lichen Verstand keine kleine Schwierigkeit, Mittel ausfindig zu machen, diesem Uebel gehörig zu begegnen. Allein wo die Vernunft nichts erfindet, dort weiß die Unvernunft mit ihrem, durch den Nationalcharakter schattirten Gefolge, schnellen Rath zu verschaffen. Was konnte dem frommen Aberglauben natürlicher scheinen, als daß sich Gott um den Unschuldigen annehmen, und eher durch seine Allmacht die Gesetze der Natur ändern, als denselben unterliegen lassen werde! Wo man daher mit den natürlichen Beweisen nicht auszulangen wußte, glaubte man es dadurch am besten zu machen, daß man Kläger und Beklagten einem natürlichen Uebel unterzog, oder beyde an den Ausschlag ihrer Kräfte anwies, weil man der Meinung war, daß durch die gerechte Vermittelung Gottes in jenem Falle die Unschuld den Schmerz nicht empfinden, und in diesem durch Uebermacht werde unterstützet werden. In dem Ausgange dieser Probe glaubte man dann das Urtheil Gottes zu entdecken a).

a) Daher die Ordolien (judicia Dei). Sieh Schmidt's. Geschichte der Deutschen. I Thl. Kap. 12. III. Thl. Kap. 16. Die gewöhnlichen waren die Zweykampfprobe, die Probe mit siedendem oder kaltem Wasser, mit dem glühenden Eisen. Solche Gottesurtheile fanden sich aber auch bey andern Völkern in ihrer Kindheit: z. B. bey den Griechen, wie dieß aus dem 269 u. f. Verse der Antigone des Sophokles und andern Werken erhellet.

§. 39.

Wer diese Gebräuche, ohne auf Zeit und Umstände Rücksicht zu nehmen, mit der Fackel der Philosophie beleuchtet, der muß die Menschen, welche denselben unterworfen waren, höchst unglücklich finden. Denn er sieht, daß unzuverläßige Sagen zu Quellen der Gesetze, und Launen des Zufalles zu Richtern über alle menschliche Güter erhoben sind a). Allein das Glück

---

a) Montesquieu ist zwar der Meinung, daß die verschiedenen Proben durch die Gottesurtheile damahls, als sie im Gange waren, nicht so fürchterlich gewesen seyn dürften, als man wohl jetzt glauben mag. „Wer sieht nicht, sagt „er, daß bey einem Volke, welches die Waffen „so wenig aus den Händen legte, die Haut zu „hart und schwielig werden mußte, als daß die „Berührung des glühenden Eisens, oder des „siedenden Wassers, noch drey Tage darnach „(dieß war die Zeit, nach welcher man die Hand „besichtigte) ein Merkmahl hätte zurücklassen „sollen? Mit heißem Eisen zu hantieren, will „für die schwieligen Fäuste unsrer Bauern gar „nichts sagen; und, was die Weiber betrifft, so „mußten die Hände derer, welche die Arbeit „gewohnt waren, es auch vertragen können. Für „die Damen fanden sich gemeiniglich Kämpfer, „die ihre Sache vertheidigten, und bey einer „Nation, wo nicht viel Luxus war, wußte man „nicht viel von einem Mittelstande. — Auch „der Beweis durch Zweykampf, sagt er, hat ei„nigen, auf Erfahrung beruhenden Grund. Bey „einer ganz kriegerischen Nation läßt die Feig-

der Menschen besteht mehr in der Meinung, es zu besitzen, als in dem wirklichen Besitze der Güter, welche ihnen zu Theil werden. Jene Meinung wird aber größten Theils durch den Standpunct bestimmt, auf welchem sich diejenigen befinden, die den Glücksumfang eines Zustandes würdigen. Sind diese durch das Gewebe der Irrthümer, welches ihre Zeit umstricket, geblendet, was wohl bey der Mehrzahl der Zeitgenossen muß angenommen werden; so werden sie auch ihren Zustand für den besten unter denjenigen halten, die insgemein auf dieser Welt vorhanden sind.

„herzigkeit andere Untugenden vermuthen" u. s. w. a. a. O. tom. III. livr. XXVIII. chap. XVII. Wenn man gleich gestehen muß, daß die Bemerkung, die der große Mann in Rücksicht des Zweykampfes macht, von einigem Gewichte ist; so kann man doch auch schwerlich läugnen, daß die Gründe zur Rechtfertigung der übrigen Ordalien von keiner Bedeutung sind. Denn nach diesen müßte man ja behaupten, daß die übrigen Gottesurtheile von ihren Zeitgenossen selbst für ein zweckloses Possenspiel seyen angesehen worden. Wie hätte man dann ein so großes Zutrauen in dieselben setzen können? Und hätte man die Schmerzen solcher Proben nicht gefürchtet, warum hätten wohl listige Leute sich durch Oehl und Salben, womit sie sich den Arm einschmierten, davor zu schützen gesucht? Daß dieses manchmahl geschah, erhellet aus einer Geschichte des Gregor von Tours in seinem Buche de gloria martyrum, cap. 87.

§. 40.

Indessen kann doch diese Selbstgefälligkeit, mit der sich ein jedes Zeitalter betrachtet, den natürlichen Lauf der Dinge nicht aufhalten, nach welchem alle Unvollkommenheiten und Irrthümer der Menschen, in so weit sie auf ihre Handlungen einfließen, ihnen nach und nach so viel Unbequemes und Nachtheiliges verursachen, daß sie dieselben verlassen müssen, wenn es auch gleich mit Widerwillen und sehr langsam geschieht. Es pflegt ihnen in solchen Fällen, wie einer Familie, zu gehen, die durch Gewohnheit und eine Kette von Ideen alle Regellosigkeiten, Winkel und Klüfte ihres alten Familienschlosses so lieb gewonnen hat, daß sie, bey der Unmöglichkeit, das durchaus morsche Gebäude auszubessern, mühsam nur, und zwar von Zimmer zu Zimmer erst durch die augenscheinliche Todesgefahr verdränget wird, bis sie endlich wegen des gänzlichen Verfalles einen Aufenthalt verlassen muß, dessen Trümmer ihr immer noch ehrwürdig bleiben. Folgende Betrachtungen mögen dieser Behauptung zur Erläuterung und Bestätigung dienen.

§. 41.

Die Gewohnheit, die damahls noch Gesetzes Stelle vertrat, nnd die in einer Familiengesellschaft, wo die Geschichte des Hauses mit allen seinen Einrichtungen sich leicht von Mund zu Mund fortpflanzet, eine bequeme und geach-

tete Richtschnur für die Handlungen der Einheimischen seyn kann, die Gewohnheit verliert als Richtschnur ihre Brauchbarkeit, so bald als eine solche Gesellschaft zu dem bedeutenderen Umfange eines Staates heranwächst a). Der Mangel an bestimmten Vereinigungspuncten muß nun mit der Zeit eine solche Mannigfaltigkeit, ja selbst oft Zwietracht in den Strafgesetzen erzeugen, daß es unmöglich wird, sich mit denselben bekannt zu machen, weil man alle Stunden weit wieder auf andere stößt. Es ist daher sehr leicht zu erklären, daß viele Menschen von ihnen ganz unbekannten Strafen getroffen werden müssen, worüber dann häufige Beschwerden entstehen, die aber die Regierungen selbst nicht zu beurtheilen wissen, weil ihnen die vielfältigen, sich durchkreuzenden Gewohnheiten ihrer Länder auch unbekannt sind. Diese Uebel veranlassen bey einigen Vorschritten in der Bildung die Abfassung *schriftlicher* Gesetze, welche zur Verbannung der Ungewißheit und Zufälligkeit des Rechts viel beygetragen haben b).

---

a) Obwohl das Wort: *Staat*, in seiner eigentlichen Bedeutung bekanntlich keinen eben durch Größe sich auszeichnenden Sicherheitsbund anzeigt, so scheint es doch, daß man, im Gegensatze von einer kleinen Familiengesellschaft, durch dasselbe den Nebenbegriff von Größe am besten erweckt.

b) Man kann sich von dieser Behauptung aus der Geschichte der alten Deutschen leicht überzeugen. S.

§. 42.

Indessen ist hierdurch für den Inhalt der Gesetze zunächst nichts gewonnen worden, weil man, wiewohl mit einiger Auswahl, doch größten Theils nur dasjenige schriftlich abfaßte, was bisher durch mündliche Ueberlieferung Bestand gehabt hatte. Die Geldstrafen waren daher und zwar, nach dem hergebrachten Maßstabe, noch immer die gewöhnlichen; der Prozeß setzte noch immer eine Anklage des Beleidigten oder seiner Angehörigen voraus; die Beweise waren noch immer Belege des Aberglaubens und der Barberey der damahligen Zeiten. Bevor man zu Verbesserungen schritt, hatte das menschliche Geschlecht auch hierin die bittere Schule der Erfahrung durchlaufen müssen.

§. 43.

Die allmähliche Vermehrung der Menschen brachte sie nach und nach unter einander in nähere Berührung, wodurch dem Handel und Wandel die Hand gebothen wurde. Hierdurch ist das allgemeine Vorstellungszeichen der Waaren, das Geld, nothwendiger und häufiger geworden, und

---

Schmidt's Geschichte der Deutschen. II. Thl Kap. 10. In Deutschland entstanden die ersten allgemeinen schriftlichen Gesetze unter Karl dem Großen, der in seinen Kapitularien die bestehenden Gewohnheiten mit einigen Zusätzen und Veränderungen zusammenfaßte.

weil ein großer Theil seines Werthes durch das Verhältniß bestimmt wird, in welchem es mit den Waaren steht; so mußte durch eine beträchtliche Vermehrung desselben sein Tauschwerth ansehnlich sinken. Die Geldstrafe hatte daher einen großen Theil ihrer ursprünglich abhaltenden Kraft verloren. a) Wenn man aber auch diesem Gebrechen derselben abhilft, so kann dadurch doch nicht bewirkt werden, daß eine Strafe stets zweckmäßig bleibe, die, als allgemeine, bloß auf den Zustand der Kindheit der bürgerlichen Gesellschaft passet, weil man nur in diesem jene Vermögensgleichheit unter allen Bürgern voraussetzen kann, ohne welche sie höchst nachtheilig werden muß; da sie für den Reichen eine verspottete Taxe, für den Bemittelten verderblich, und für den Armen nicht anwendbar wird.

§. 44.

So wie unschickliche Strafen das Ihrige beytrugen, die von Verbrechen abhaltenden Bewegungsgründe zu vermindern, so war der damahls gewöhnliche Anklage-Prozeß ganz dazu geeignet, die ohnehin schlechten Strafgesetze eben so schlecht zu handhaben. Vermöge desselben ward das Straf-

a) Wer 45. Solidos in der Tasche hatte, sagt Schmidt in der Geschichte der Deutschen 1. B. Kap. 12. war beynahe Herr über alle Nasen seines Gaues. Si quis nasum alteri excusserit, MDCCC Denar. qui faciunt solidos XLV. culpabilis judicetur. LL. Sal. Tit. 33. §. 13.

recht noch immer als ein Befugniß des Privaten, ein Versöhnungsopfer zu verlangen, betrachtet. Nur die Ausübung desselben würde einem Stellvertreter (Richter) anvertrauet, der jedoch unaufgefordert nicht handeln konnte. Die Aufforderungen aber (die Anklagen) wurden nicht nur überhaupt seltener, sondern waren in manchen Fällen gar nicht zu erwarten. Denn entweder handelte es sich um Verletzungen, die dem einzelnen Bürger, oder um solche, die das Ganze (das Publicum) betrafen. Im ersten Falle hatte freylich der Verletzte ein unmittelbares Interesse, den Beleidigten vor Gericht zu verfolgen. Allein eine vielfältige Erfahrung hatte den Klägern hinreichende Beweise geliefert, daß das vor Gericht erstandene Strafgeld mit jenen Nachtheilen keine Vergleichung aushalte, die sie in Zukunft von den Hasse des Angeklagten oder seiner Angehörigen zu befürchten haben würden. Auch war beyden Theilen bald einleuchtend, daß sie am meisten gewinnen, wenn sie sich in der Stille abfinden, weil so die Umschweife des Gerichtes, der nach den damahligen Proben höchst unsichere Ausschlag desselben, insbesondere aber in Rücksicht des Beklagten jener Theil des Strafgeldes vermieden wurde, der sonst dem Richter hätte bezahlet werden müssen. War daher die Beleidigung so unbedeutend, daß der Verbrecher auf keine Art viel zu fürchten hatte, und aus dem Grunde sich keck jedem Privat-Vergleiche wiedersetzte; so ließ der Verletzte, wenn er nicht auf seine entschiedene

Uebermacht sich verlassen konnte, oft die Beleidigung ungeahndet, um den Umschweifen der Gerichte und dem Hasse des Beleidigers auszuweichen. War dagegen die Verletzung beträchtlich, so fanden es beyde Theile mehr gerathen, sich im Stillen zu vergleichen. Zu öffentlichen Anklagen konnte es also unter diesen Umständen bey Privat-Beleidigungen selten kommen. Noch seltener aber waren sie bey öffentlichen Verbrechen zu erwarten, wo jene Nachtheile, die aus der Unterlassung entstehen konnten, durch die Entfernung veriünget, diejenigen aber, die aus der Anklage drohten, durch die vielfältige Erfahrung vergegenwärtiget und vergrößert wurden. Wenn die Wirksamkeit der Strafgesetze, wie Niemand läugnet, von ihrer sichern Vollstreckung abhängt, so kann wohl nicht verkannt werden, wie sehr diese Umstände zu Verbrechen aufmuntern, und zur Entschlossenheit der Bösewichte beytragen mußten.

§ 45.

Das Uebel vermehrten die höchst mangelhaften und abergläubischen Begriffe vom Beweise, die noch herrschten, und der Gewißheit der Strafen den letzten Stoß versetzten. Sich auf der That betreten zu lassen und zu gestehen, waren die meisten Verbrecher zu listig und zu vorsichtig. Sonst aber war die Beweisführung mit Bedingungen verbunden, welche entweder zu erfüllen von Zeit zu Zeit schwierigen wurde a); oder die

a) So war der Beweis durch sechs Eideshelfer (das Besiebenen) immer schwieriger herzustellen,

eine Gewißheit über einen Umstand zu erzeugen, an sich ganz unfähig waren b). Bey manchen Verbrechen kam die Strafe, selbst wenn die That erwiesen war, aus dem Grunde nicht in Anwendung, weil der Beschuldigte solche Ausflüchte vorzubringen wußte, deren Gehalt die Richter noch nicht zu beurtheilen verstanden. So wußten sich die meisten Mörder von der Strafe durch die Vorschützung der Nothwehr loszuwinden c).

§. 46.

Wenn man diese vielfältigen und wesentlichen Gebrechen der Strafgesetzgebung erwäget, und dabey bedenkt, daß die Polizey, als das letzte Kind der abgewitzigten Staatsweisheit, noch unbekannt war; so ist es sehr leicht zu erklären, warum die Verbrechen sich ungemein anhäufen mußten. Das Uebel war um so drückender, weil es in ein Zeitalter fiel, in welchem der Mangel aller Bildung den Geist ganz an das Gewöhnliche fesselte. Wenn jeder Entschluß zu wichtigen Ver-

---

je mehr das einst unbeschränkte Zutrauen der Menschen auf wechselseitige Treue zu verschwinden, und die Consacramentalen einzusehen anfingen, daß ihre Eideshülfe ihnen Feindschaft zuziehe. Sieh Malblank a. a. O. S. 71. §. 16.

b) Hierher sind alle Arten der Gottesurtheile zu rechnen.

c) Sieh Malblank a. a. O. S. 40. §. 13.

änderungen überhaupt mit zaudernder Behuthsamkeit gefaßt wird; so wird dieß um so mehr damahls der Fall seyn, wann durch das Herkommen der Eigennutz vieler Menschen genähret wird, a) welcher dann mit der Unwissenheit, deren Ruhepolster ewiger Stillstand ist, stets gegen alle Verbesserungen zu Felde zieht. Allein so entschieden der Hang der Menschen im allgemeinen ist, andere an ihrer Stelle denken und handeln zu lassen; so nimmt doch die Trägheit dann ein Ende, wann die Hülfe zu spät kommt, die Schläge aber, welche sie treffen, zu derb werden. Dieses war gegenwärtig der Fall. Man fing daher an, durch Privat-Vereinigungen geheime Gerichte zu stiften, mittelst deren man sich selbst jene Abhülfe zu verschaffen suchte, die man von der ohnmächtigen Regierung so bald nicht erlangen konnte b).

§. 47.

Erst nach einer geraumen Zeit haben die laut gewordenen Klagen, die Eifersucht der Regierung

---

a) Die Richter betrachteten die Verbrechen nach dem bisherigen Straf-Systeme als eine Finanzquelle.

b) Daher in Deutschland die Westphälischen, oder heimlichen, oder Vehmgerichte. S. Meiners: Historische Vergleichung der Sitten und Verfassungen, der Gesetze und Gewerbe, des Handels u. der Religion, der Wissenschaften, u. Lehranst. des Mittelalters mit denen unsers Jahrhunderts 1. B. Abschn. 6.

auf ihre Rechte, noch mehr aber die eigenen Gefahren, welche selbst die Vorsteher und Obrigkeiten der Gesellschaft zu befürchten haben, wenn die genährte Zügellosigkeit schrankenlos wirken kann, die Machthaber der Völker von der Trägheit aufgeschrecket, mit der sie lange dem Umwesen zugesehen hatten. Man besitzet bey ähnlichen Gelegenheiten selten die Geduld, noch seltener aber jene Unbefangenheit des Geistes, die dazu nothwendig ist, um über das Uebel und seine Abhülfsquellen reif nachzudenken. Der Unwille, in welchen selbst der gutartige Mensch über die Schandthaten seines Geschlechtes geräth, facht sich in denjenigen, die sich bey der Beurtheilung Anderer von ihrem eigenen Gesichtspuncte nicht los machen können, gewöhnlich zum blinden Eifer an, vermöge dessen man dann auf Folgerungen geleitet wird, die nur damahls wahr seyn könnten, wann sich alle Menschen in der Lage des Beurtheilenden befänden. Dieser glaubt nähmlich, daß, wenn er (versteht sich, in seiner Lage) ein Verbrechen beginge, er zunächst dazu nur aus Bosheit bewogen werden könnte, weil er z. B. Güter genug besitzet, um nicht des Diebstahles oder Raubes als Mittel zu seiner Nothdurft und Bequemlichkeit zu bedürfen. Wenn er außerdem von der Würde der menschlichen Natur überhaupt nicht die richtigsten Begriffe besitzt, so ist er gleich damit fertig, alle Uebelthaten unter den Menschen auf Rechnung ihrer Ausartung und Bosheit zu schreiben. Dieses ist die Denkungs-

art, welche die Menschen aller bildungslosen Zeiten bezeichnet, und die daher auch in diesem Zeitalter noch die herrschende war.

§. 48.

War die Anhäufung der Verbrechen in nichts anderem, als in der Bosheit der Menschen zu suchen, so ergab sich der Schluß von selbst, daß der Mangel an Wirksamkeit der bisherigen Strafgesetze bloß ihrer Gelindigkeit zuzuschreiben sey. Man ging daher von einem Aeußersten zum andern über. Anstatt daß ehvor Alles mit Gelde konnte abgethan werden, sollte nun jede Uebelthat, wenn nicht mit dem Leben, doch am Körper gebüßet werden a). Die Grausamkeit des peinlichen Rechts dieser Zeiten erhellet hinlänglich aus den in dieselben fallenden Strafen. Man findet darunter langsames Rädern, Verbrennen, lebendig Begraben, in Oehl Kochen, und Schinden und zwar auf die unbedeutendsten Verbrechen gedroht b).

---

a) Schmidt Geschichte der Deutschen III. B. Kap. 16.

b) Wer (hieß es z. B. im Speierischen Stadtrechte) den Pflug beraubt, der des Morgens auf den Acker fährt, oder des Abends wieder heimfährt, oder dem Bauern, oder dem Gesinde etwas zu Leide thut, oder dreyer Pfenninge werth nimmt, den soll man radebrechen. Wer in den Mühlen stiehlt, was fünf Pfennige werth ist, den soll man radebrechen. Falsche Münzer wur-

§. 49.

Würden die Gesetze nicht leichter mit Blut geschrieben, als gehandhabet, so müßte der Menschenfreund vor dem Gemählde solcher Zeiten zurückschaudern. Allein es entdeckt sich bald, daß die nähmlichen Gründe, welche diese Härte veranlaßten, zugleich, wenn auch wider den Willen der Menschen, zu ihrer Milderung beytrugen. Die Gebrechen des gerichtlichen Verfahrens und der Beweisesarten waren nicht gehoben; dem gänzlichen Mangel der Polizey ward nicht gesteuert. Wenn daher auch die Gesetze alle erdenklichen Martern verkündeten, so konnte man diese doch nur als gewichtvollere Bewegungsgründe betrachten, sich ihrem Vollzuge desto sicherer zu entziehen. Nebstbey muß man noch bedenken, daß diejenigen Menschen sind, durch welche man die Gesetze verwalten läßt. Wenn daher auch die letzteren manchmahl der Menschlichkeit den Stab brechen wollen, so werden sie doch von den Richtern gelähmt, die selbst auf dem Richterstuhle ihre Natur nicht ausziehen können.

---

den noch im fünfzehnten Jahrhundert in Lübeck, in Strasburg, und wahrscheinlich in allen Deutschen Reichsstädten auf öffentlichen Markte in Oehl gekocht. Die gewöhnlichen Scharfrichter waren in Klöstern die jüngsten Layenbrüder, in den Städten die jüngsten Rathsherrn, auf dem Lande die jüngsten Schöppen (Gerichtsbesitzer). Sieh Meiners a. o. a. O.

§. 50.

Die Folgen dieser Umstaltung der Strafgesetze lassen sich leicht errathen. Der Einzelne, den solche Strafen getroffen haben, mußte unstreitig schrecklich büßen; da sie aber nur selten vollstrecket werden konnten, so haben sie dennoch nicht abgeschreckt. Weil die geringsten Uebertretungen mit dem Tode bezahlet werden mußten, so wurden nur große, wenn sie gleichartige Vortheile gewährten, begangen a). Diese Gesetze

a) Bey solchen Gelegenheiten, wo die noch unentwickelte und daher kindische menschliche Einsicht alles aufgebothen zu haben glaubt, den Uebelthaten zu begegnen, ohne daß es ihr jedoch damit gelinget, kommen gewöhnlich die Hexenprozesse in den Gang, weil man sich nicht zu überreden vermag, daß so viel Unheil aus natürlichen Quellen herrühren könne. Man würde sich zwar in dem Stufengange der menschlichen Bildungsgeschichte sehr verrechnen, wenn man den Ursprung des Glaubens an Wunderdinge in diesen Zeitpunct versetzen wollte. Er ist vielmehr schon in der Kindheit der menschlichen Gesellschaft, er ist bey dem herum irrenden Wilden schon zu finden. Der dem Menschen eigene Drang, den Grund der Dinge zu erforschen, welcher den mehr gebildeten in die geheimsten Triebräder der Natur einweiht, leitet den rohen, zum Vergleichen und Urtheilen zu trägen Halbmenschen, auf tausend alberne Meinungen. Er ist nicht im Stande, sich die Wirkungen der Außenwelt nach andern Gesetzen zu erklären, als nach denjenigen, nach welchen seine Natur wirket. Daher schreibt er

waren daher zwar ganz und gar nicht geeignet, die Verbrechen zu vermindern; aber eben diese

---

alles, was ihm von außen kommt, zweyen nach Absichten handelnden Wesen zu, wovon ihm das eine Gutes, das andere Böses bringen soll. Weil das Böse mehr gefürchtet, als das Gute gewünschet wird, so huldigt und opfert er dem bösen Geiste am meisten. Wer, durch zügellose Einbildungen verleitet, sich mit höhern Eingebungen täuschet, bald sich geheimnißvoll benimmt, bald sonderbar sich geberdet, unbegreiflich handelt und spricht, sich nicht in das Natürliche, aber desto besser in Alles, was un- und übernatürlich scheint, findet: der wird, selbst unbegreiflich, für einen solchen Verbindeten des unbegreiflichen Geistes angesehen, welcher als dessen sichtbarer Sachwalter auf der Erde viel schaden und nützen kann. So lange nun die Menschen noch mehr abgesondert leben, und daher den verschiedenen Uebeln, die ihnen begegnen, weniger gewachsen sind; huldigen sie furchtsam auch diesen Verbindeten des bösen Wesens. So bald sie aber in engere Gesellschaften zusammen rücken, und in dieser Vereinigung den Drangsalen, die ihnen begegnen, mehr gewachsen werden, verstärkt sich auch ihr Glaube an die Macht des guten Wesens. Nun fangen sie an, im Vertrauen und in der vermeinten Verbindung mit diesem letztern, den so genannten Hexen (jenen sichtbaren Verbindeten des bösen Geistes) den Krieg anzukünden. Nun entstehen erst die Strafgesetze gegen diese selbstgeschaffenen Gespenster. S. Frank: System einer vollständigen medicinischen Polizey, 4. B. 2. Abthl. 3. Abschn. und

Bemerkung mußte nach und nach die Ueberzeugung begründen, daß Strafgesetze grausam seyn können, ohne im allgemeinen gefürchtet zu werden.

§. 51.

Dieser lehrreichen Erfahrung ging der Eigennutz sogleich mit seinen Aufschlüssen an die Hand. Die Richter, welche gewisse Gebühren in Straffällen bezogen hatten, bemerkten, daß dieselben von Tag zu Tag seltener würden, ohne daß sich jedoch die Zahl der Verbrechen verminderte. Es ist daher leicht zu begreifen, daß sie das meiste Unheil dem Anklage-Prozesse, der ihrem und dem Staats-Interesse widerstrebte, zuschrieben. Die Bekämpfung einer Verfahrungsart, in deren Ursprunge und Dauer sich gleich starke Gründe fanden, sie beyzubehalten, mußte freylich viele Schwierigkeiten haben, und nur allmählich gelingen. Allein solche Einrichtungen der Staaten, die wahre Bedürfnisse derselben sind, erheben sich endlich Trotz alles Widerstandes der Leidenschaften.

§. 52.

Die bereits vor sich gegangene Umstaltung der Geldstrafen in körperliche hat unstreitig viel beygetragen, die Begriffe des Publicums auf eine Veränderung in der Art des Verfahrens vor-

C. Meiners: Historische Vergleichung der Sitten und Verfassungen rc. des Mittelalters mit denen unsers Jahrhunderts. 3. B. Abschn. 11.

zubereiten. Denn es kann nicht geläugnet werden, daß die Geldstrafen, welche dem Verletzten ehvor für die zugefügte Beleidigung entrichtet werden mußten, ganz dazu geeignet waren, den alten Irrthum, vermöge dessen die Strafe nur als Ersatz für den Privaten anzusehen war, zu befestigen. Durch die Einführung der körperlichen Strafübel, die dem Beleidigten keinen Vortheil gewähren, mußte diese irrige Meinung nach und nach verschwinden; dagegen aber die wahre gewinnen, nach welcher die Strafe als Sache des Staates erscheint a). Verbindet man hiermit die Beschwerden der Gerichte, die sich nicht ohne Grund über die Vermehrung der Verbrechen,

---

a) So wie vor dieser Umstaltung der Strafe der Staat in Straffällen größten Theils sich nur als Sachwalter des Beleidigten, der, mit Ausschließung aller andern Rücksichten, bloß vom Verletzer Genugthuung verlangte, betrachtet hat: so war es nach derselben sehr natürlich, daß er (der Staat) auch jetzt, da er die Strafen als einen Ausfluß seiner Rechte zu betrachten anfing, bey den Zwecken derselben anfangs bloß den Beleidiger vor den Augen hatte, weil diese Vorstellungsart wegen ihrer nahen Verwandtschaft durch die vorhergehende erwecket und befördert werden mußte. Daher scheint in geschichtlicher Rücksicht, so bald man das Strafrecht als ein öffentliches Recht zu betrachten anfing, zuerst die Genugthuung an das gemeine Wesen als Hauptzweck der Strafe angesehen worden zu seyn.

über die Verminderung der Anklagen, und die daraus entspringende Straflosigkeit der Verbrecher wiederhohlt und laut beklagten, so ist es leicht zu erklären, warum man endlich anfangen mußte, von dem alten Spruche: Wo kein Kläger ist, ist kein Richter, abzuweichen b).

§. 53.

Anfangs dachte man nur darauf, die bisherige Verfahrungsart so weit zu ändern, als es die höchste Noth erforderte. Man blieb daher noch bey derselben in der Regel, und verpflichtete den Richter nur, damahls von Amts wegen a) die Untersuchung einzuleiten, wann bey wichtigen Verbrechen sich kein Ankläger einfinden sollte b).

---

b) In Deutschland haben zu dieser Aenderung auch zufällige Umstände beygetragen. Die alten Sendgerichte, die von den Bischöfen oder ihren Archidiakonen in ihrer Dioces jährlich zur Bestrafung der geistlichen Vergehen gehalten wurden, und die nach und nach fast alle weltliche Verbrechen zu Sendfällen machten, hatten immer von Amts wegen gehandelt, weil sie sich als Stellvertreter der sich rächenden Gottheit ansahen. Sie dienten hernach hauptsächlich bey der Einführung des Prozesses von Amts wegen (Inquisitions-Prozeß) zum Muster. S. Malblank a. a. O. Seite 58. §. 15.

a) In Staaten, wo man den Richtern diese Pflicht nicht aufgeleget hat, wurden eigens besoldete, im Nahmen des Staates handelnde Ankläge aufgestellet.

b) Sieh Malblank a. a. O. Seite 67.

Allein hierdurch ward der Grund zu einer Art des Verfahrens gelegt, welche der Natur der Sache zu angemessen war, als daß sie sich nicht ohne besondere Pflege bald hätte entwickeln sollen. Indessen machten schon die ersten Keime derselben die alten Gebrechen der Beweise noch fühlbarer.

§. 54.

Denn so bald das peinliche Verfahren ohne Ankläger Statt finden konnte, so waren einige derselben gar nicht mehr anwendbar. So z. B. war von Eideshelfern nicht wohl ein Gebrauch zu machen, wenn der Ankläger, dessen beeidigte Aussage sie unterstützen sollten, mangelte. Auch mußte man durch die lange Zeit, als die Gottesurtheile in der Uebung gewesen sind, die Erfahrung gemacht haben, daß ihr Ausschlag nicht immer unfehlbar sey a). Diese verschiedenen Ge-

---

a) Daher hat schon Karl der Große und mit ihm, sein Sohn Ludwig, statt des Zweykampfes die Kreuzesprobe empfohlen, weil sie glaubten, daß die Furchtsamen und Schwachen durch das erstere dieser Gottesurtheile in ihren Rechten nicht genug geschützet seyn dürften. Man setzte also auf die göttliche Unterstützung der gerechten Sache keineswegs ein unbegränztes Zutrauen. S. Schmidt's Geschichte der Deutschen I. B. Kap. 11. Zur Verminderung der Ordalien, die anfangs auch durch die Päpste befördert wurden (s. Schmidt a. o. a. O), haben auch die Concilien viel beygetragen. So wurden durch das

brechen, die alle mehr oder weniger die Straflosigkeit der Uebelthäter beförderten, mußten die Freystätten um so verderblicher machen, je weniger der ursprüngliche Grund derselben (Aufschub der Rache) mehr eintreffen konnte. Man war daher auch in diesen Stücken auf Verbesserungen zu denken genöthiget.

§. 55.

Man fing also an, die Freystätten in Beziehung auf große Frevelthaten zu beschränken a).

Concilium von Valenza im Jahre 855 der Zweykampf; auf dem Concilio zu Achen 1322 die Probe mit dem kalten Wasser, in der dritten und vierten Lateranischen Kirchenversammlung im Jahre 1179 alle abergläubischen Beweise, die unter dem Nahmen Gottesurtheile begriffen waren, verdammet. In den Dekretalbriefen Gregor IX. Buch V. Tit. 35. Kap. 2. werden die Ordalien durch jenen Befehl Christi: „Du sollst „Gott deinen Herrn, nicht in Versuchung führen," verdammet.

a) Schon die Bambergische Halsgerichtsordnung, die im Jahre 1508 kund gemacht worden ist, hat den Mißbrauch der Freystätten beschränket. Oeffentliche Räuber, sagt der act. 207 derselben, oder diejenige, die Wege oder Strassen mit Mörderey und Räuberey verlegen und unsicher machen, auch welche die Leute an ihren Aeckern und Früchten mit Brennen oder andern bösen Uebelthaten beschädigen und verderben, auch welche dieselbe zu Verbringung der obbe-

Auch Zeugen und schriftliche Aufsätze kamen als Beweisesmittel in Uebung. Allein da das Ansehen der Gottesurtheile, welche nach der einstmahligen Meinung der Menschen die Schuld oder Unschuld eines Verdächtigen ganz außer Zweifel setzten, nach und nach sich verlor, und so ihr Gebrauch sich verminderte; so fand man in den Beweisesmitteln eine merkliche Lücke. Denn was sollte man nun mit einem Verdächtigen, wenn klare Beweise mangelten, anfangen? Ihn zu entlassen, schien gefährlich; ihn zu verurtheilen, gewissenlos. Man verfiel darauf, mit den nähmlichen Gründen das Geständniß zu betreiben, wegen deren von einem Uebelthäter in der Regel keines zu erwarten war. Man vermuthete, daß ein Beschuldigter sich nicht schuldig erklären werde, weil er so lange, als er seine natürlichen Triebe behält, nicht wollen könne, daß man ihn strafe. Man glaubte, ihn daher strafen zu müssen, um ihn zu bewegen, sich strafbar zu erklären, und wendete verschiedene Qualen an, um ein Geständniß zu erpressen, das man sonst nicht zu erlangen hoffte. Dieß veranlaßte die Folter, deren Ursprung auch aus dem Grunde sehr

---

stimmten Uebelthaten hausen oder halten, mehr, welche an geweihten oder gefreyten Stätten eine Uebelthat thun: diesen sollen die Zufluchtsörter nicht zu Statten kommen.

begünstiget wurde, weil das alte Vorurtheil darin eine Art Gottesurtheil zu entdecken glaubte b).

§. 56.

Ihre Einführung und Verbreitung war der größte Triumph, welchen je anerkannte Widersprüche über die Folgerichtigkeit davon getragen haben. In dem nähmlichen Gesetze des Römischen Rechts, welches uns über den Zweck der Folter und die Bedingung ihrer Anwendung belehret, findet man den bündigsten Beweis der Zweckwidrigkeit und Grausamkeit derselben. Quæstioni, sagt l. 1. §. 23. ff. de quæst., fidem

b) Das Römische Recht, welches nach und nach in den meisten Staaten Europa's Eingang gefunden, und daher zur Verbreitung der Folter viel beygetragen hat, gestattete anfangs die Anwendung derselben nur gegen Sclaven und Ehrlose, um ihrem Zeugnisse, dem man sonst kein Zutrauen schenkte, durch die Qualen der Folter Glaubwürdigkeit zu verschaffen. L. 21. §. 2. ff. de test. Sonderbare Philosophie, die bey den verworfensten Menschen die ausharrendste Standhaftigkeit im Wahren und Guten voraussetzte! Erst durch den Ursprung und die Vervielfältigung der Gesetze über die Majestätsverbrechen, welche für die Willkühr geschrieben und durch den Argwohn gehandhabet wurden, hat sich der Gebrauch der Folter über alle Stände verbreitet. L. 11. §. 1. ff. de quæst. et. l. 4. Cod. ad leg. Jul. Mæj. S. auch Malblank a. a. O. S. 77. u. f.

non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur; etenim res est *fragilis*, et *periculosa*, et quæ *veritatem fallat.* Nam *plerique patientia* sive *duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi iis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut (in) quovis mentiri, quam pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur.* Was kann man mehr sagen, um ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welches unmenschlich ist, da es größten Theils seinen Zweck verfehlt, auch für grausam und verwerflich zu erklären? Der Deutschen Gesetzgebung waren diese Ansichten der Sache nicht unbekannt; dieses beweiset die herrschende Meinung, daß dem erpreßten Geständnisse allein kein Glaube beyzumessen sey a).

§. 57.

Bey allen dem darf man wohl sicher annehmen, daß es irgend einen höhern Grundsatz gegeben haben werde, durch welchen man sich diese Widersprüche zu vereinigen wußte, weil man nicht vermuthen kann, daß man durch mehrere Jahrhunderte gewissenlos werde gehandelt haben. Vermuthlich dachte man sich, es sey

---

a) S. die Artikel 48 — 60 der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karl V., die dieses beweisen.

besser, daß Ein Mensch leide, als daß das ganze Volk verderbe. Freylich blieben hier ein Paar Fragen zu beantworten: 1) Ob das gemeine Wohl sonst scheitern müsse? 2) Ob das, was besser d. h. nützlicher ist, deßwegen auch schon gerecht sey? Allein die Ausübung, die hier gewöhnlich mit dem Pfuhle der Menschheit zu thun hat, hüpfte über solche Zweifel, als müßige Schulfragen, weg, und bedauerte mit gestählter Selbstgenügsamkeit den beschränkten Gesichtskreis des Menschenfreundes, der nicht wähne, wie sehr die Welt im Argen liegt.

§. 58.

Der Nutzen, den die Folter, wenn man sie mit den Gottesurtheilen vergleicht, gestiftet hat, besteht darin, daß sie wegen der Meinung, die man ursprünglich mit ihr verbunden hatte, den Uebergang von abergläubischen zu natürlichen Beweisesarten erleichterte a). Wendet man aber

---

a) Filangieri ist der Meinung, daß die Menschheit durch diesen Umtausch nicht nur nichts gewonnen, sondern verloren habe, weil bey den Gottesurtheilen die Menschen doch wenigstens in dem Aberglauben für sich Beruhigung gefunden hätten, was bey der Folter nicht so gewesen sey. S. System der Gesetzgebung B. III. Thl. I. Kap. 11. Allein der Aberglaube hat anfänglich auch die Folter begünstiget; denn auch diese sah man ursprünglich für ein Gottesurtheil an. Dabey war aber dieselbe, bey gehöriger Vorsicht, doch mehr, als die Ordalien geeignet, der Wahrheit auf die Spur zu kommen.

von dieser Betrachtung den Blick ab, so muß man sie verabscheuen, weil sie entweder als ein Werkzeug der Ungerechtigkeit, oder der Grausamkeit erscheint. Gegen Verdächtige ist sie ungerecht; denn sie strafet, bevor man noch strafbar befunden worden ist. Gegen vollkommen Ueberwiesene ist sie unnöthig, und daher grausam. Man hat sie nähmlich gegen diese angewendet, um insbesondere bey Todesstrafen noch vorläufig das Geständniß der Uebelthat zu erpressen. Allein wie soll ein erzwungenes Geständniß einen vollständigen Beweis ergänzen, oder unterstützen b)?

§. 59.

Eben dieser Zweifel, der sich ohne vieles Nachdenken darbiethen mußte, führte nach und nach auf wesentliche Verbesserungen des Bewei-

---

b) Dieses hat man auch frühzeitig eingesehen. Daher sagt Maranta in dem Werke: Ordo judiciorum, five speculum juris part. 6. de quæst. p. 361. n. 11. Iudex, habens aliunde plenas probationes contra reum, peccat mortaliter, torquendo reum. Die nähmliche Meinung findet man bey Covarruvia tom. 2. cap. 23. n. 5; bey Busenbaum: theologia moral. libr. 4. cap. 3. dub. 2. art. 3.; bey Mascard: de probationib. volum. 3. conclus. 1385. Man wollte daher die Folter nur zur Ergänzung des Beweises empfehlen d. i. gegen bloß Verdächtige, wo sie ungerecht ist.

ses. Weil nähmlich das schlichte Geständniß eines peinlich Befragten dem vorhandenen Beweise keine größere Wahrscheinlichkeit verschaffen kann, so wurde man genöthiget, auf eine umständliche Erzählung der That zu dringen. Um aber diese beurtheilen zu können, war es unumgänglich nothwendig, vorläufig den Thatbestand mit den daraus abgeleiteten Anzeigungen umständlich zu erheben, und diese Erfahrungen beständig mit der Aussage des Beschuldigten zu vergleichen. Hierdurch wurde die Errichtung und ordentliche Abfassung der gerichtlichen Verhörsbücher (Protocolle) befördert, und überhaupt der Grundstein zu einer sicheren Beweisführung gelegt a).

§. 60.

Diese wichtige Verbesserung in der Grundlage des Beweises mußte insbesondere den armen Hexen wohl zu Statten kommen. Denn so bald die Richter auf dieselbe Rücksicht nahmen, mußte es ihnen unmöglich werden, bey

a) In Deutschland gebührt das Verdienst dieser Verbesserung vorzüglich dem unvergeßlichen Freyherrn von Schwarzenberg, dem Verfasser der Bambergischen Halsgerichtsordnung, aus welcher später die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. größten Theils entstanden ist. Dieser berühmte Mann hatte seine Bildung vorzüglich der fleißigen Lesung der musterhaften Schriften der Alten zu verdanken. S. Malblank a. a. O. S. 118. u. f. dann S. 160, §. 33.

einer vorgeblichen Hexerey statthafte Beweise aufzubringen, weil der Thatbestand nicht erhoben werden konnte. Hierdurch wurde der wichtige Unterschied begründet zwischen der Zauberey, wodurch Anderen am Leib, Leben oder sonst Schaden zugefüget würde, und derjenigen, die nur in einer unschädlichen Belustigung der Hexen durch einen Zaubertanz u. s. w. bestünde a). Nur die erstere wurde durch scharfe Strafen bedrohet, konnte aber, wie es leicht zu erklären ist, wenn sie nicht in einem Betruge bestand, unmöglich erhoben werden b).

---

a) Diesen heilsamen Unterschied machte Alciat in seinen Parergis. l. VIII. cap. 21. Er wurde auch in die peinl. Halsgerichtsord. Karl V. aufgenommen.

b) Daß jedoch diese Schonung der Hexen nicht von allen Richtern gleich günstig aufgenommen wurde, kann man aus dem Werke des Herrn Nikolaus v. Beckmann: Idea juris statutarii et consuetudinarii Styriaci et Austriaci. Græcii 1688. S. 426. u. f. hinlänglich abnehmen. Dieser Mann glaubte, aus eigener Erfahrung sich von der Gottlosigkeit, den Tücken und der Bosheit der Hexen überhaupt, vollkommen überzeuget zu haben. Er wurde einmahl in causa magiæ, wie er selbst a. a. O. erzählet, als Abgeordneter nebst einem Andern zur Untersuchung abgeschickt, wobey er so seltsame Erfahrungen gemacht hat, daß es der Mühe werth ist, einiges davon dem Leser mitzutheilen. „Daß es Hexen gebe, und „man von ihnen viele wunderliche Sachen erfah-

§. 61.

Dieses war aber nicht die einzige wohlthätige Folge, welche die genaue Erhebung des

---

„re, sagt er, ist aus folgenden argumentis zu „entnehmen, dann 1) ist's wahr, und wir verordnete Comissarii haben es in der That befunden, daß der beschuldigten Hexen Herzen so sehr „verstockt seynd, daß sie keine Thränen vergießen „können, ob sie auch noch so gern wollten, und „sich oft mit Gewalt zum Weinen zwingen ad „coloranda, excusanda et tegenda atrocissima „sua delicta comissa. 2) Haben sie insgemein „verwirrte und verdächtige Gesichter, und stellen „sich dabey sehr unschuldig und andächtig an. 3) „Geben sie sich bey ihren halsstärrigen Verneinen „in gewissen Fällen zum Theil selber schuldig, „wenn man sie etwas genauer examinirt, da einer „selber vor uns dubitative gesagt, es könnte wohl „seyn, daß er wäre mit in der teuflischen Ge„sellschaft gewesen, und mit geflogen, und habe „ein teuflisches Zeichen an sich; allein er wüßte „es nicht; er wollte, und möchte gern mehr re„den, aber er könnte nicht, es wäre ihm seine „Zunge so schwer. Wie wir dann diesem denun„ciato auf diese gethane verdächtige Rede das „geweihte Wasser zu trinken gegeben, so hat er „angefangen mit Händen, Füßen und dem gan„zen Leib grausam zu zittern, ist ganz bleich, „wie ein todter Mensch, im Gesicht geworden, „und hat den Kopf mit beyden Händen gehalten, „laut rufend, ach, ach, wie ist mir ꝛc. Wie nun „das heilige Wasser so große wunderbare Kraft „und Wirkung wider den Teufel, nobis præsen„tibus augenscheinlich verrichtet hat; so hat der

Thatbestandes hervorgebracht hat. Auch die richtige Beurtheilung der Nothwehr, deren Vor-

---

„arme Mensch hierauf selber in etwas für uns „bekannt, es wäre ihm schon viel leichter, er „glaube, der Teufel habe ihm das Maul ver„stopfet ꝛc; hat dennoch wenig, oder nichts be„kennen wollen; weßhalben wir ihn von dem „Freymann besichtigen lassen, der in unser Prä„senz das Teufelszeichen alsofort an ihm auf dem „Rücken gefunden, und eine große Nadel eines „Fingers lang über die Hälfte bis auf den Kno„chen, in das das Teufelszeichen hineingestochen, „welches der Inquisitus nicht empfunden, ist auch „kein Blut daraus gegangen; daher wir billig „bewogen wurden, diesen und andere mehr de„nuncirte Personen, rebus hic stantibus, durch „den Freymann zur Pein-Bank zu führen ꝛc, „wo sie sämmtlich ihre delicta circumstantialiter „in der Pein bekannt, und selbige hernach fol„genden Tages confirmiret, als, daß sie durch „anderer Zauberer Antrieb, dem Teufel beym „Trunk ihre Seele versprochen, und die heilige „Dreyfaltigkeit verläugnet; daß der Teufel ihnen „hierauf mit einem Krambsel, ein Zeichen durch „ihr Kleid auf die Schultern, oder Rücken ge„geben, welches ihnen sehr gebrannt und wehe „gethan; daß sie darauf seynd mit einer braunen „Salbe um den Hals und Achsel, oder um den „Leib geschmieret, und davon auf den Scheckel„berg (unweit Grätz) zur teuflischen Versamm„lung geflogen; wann sie an den Ort der teufli„schen Zusammenkunft kommen, so dürfen sie „keinen daselbst grüßen, welches der Teufel nicht „haben will, ne forsan nominetur Deus (e. gr.

schützung bisher den meisten Mördern zur Beschönigung gedient hatte, mußte nun wesentlich

---

„grüß dich Gott). Wann der Teufel ihnen erscheint, sehen sie ihn insgemein in eines großen Hundes, oder kleines schwarzen Kerls Gestalt, ungefähr so groß, als ein Salzgippel, und redet mit gar kleiner Stimme, und schnaufelt, hat große Nägel an den Händen, und brennende Augen, den sie Casperle oder Hänsel nennen; sic omnes uno ore coram nobis inquisitionis comissariis separatim enunciarunt etc. „Ist der Teufel bey der Peinigung der Hexen, „præsentibus nobis comissariis, in Gestalt eines „Eichhörnlein erschienen, und hat dem Zauberer „mit dem Kopf gewunken (nobis nisciis), er solle „nichts bekennen, darauf ist er weggeflogen; solches hat der Zauberer vor uns in eodem momento öffentlich bekannt, sagend: weil der „Schelm, der Teufel, ihn nur vergeblich betrogen, und helfe ihm nicht, wie er ihm versprochen, so wolle er alles gern bekennen." An diese und andere Aussagen der Hexen reihet Beckmann noch die mit ganz sonderbaren Beweisen versehene, bekannte Behauptung an, daß die Hexen Wetter machen und ihre äußere Gestalt verändern können. Endlich schließt er mit der Carpzovischen Bemerkung, daß man es mit dem Inzichten wider die Hexen, um sie peinlich fragen zu dürfen, nicht so genau nehmen dürfe, als wie bey andern Beschuldigten, „quoniam impossibile „alioquin foret, ullam sagam, in tam occultis „delictis, plene convincere, et per consequens „pro reipublicæ securitate condigne punire." Aus dieser treuherzigen Erzählung des Verfassers nimmt man ab, daß er sicher kein Hexenmeister war.

gewinnen. Denn durch die vollständige Kenntniß der Umstände, unter denen ein Verbrechen sich ereignet hat, wurde man in den Stand gesetzt, Ausflüchte von gegründeten Entschuldigungen zu unterscheiden. Ohne Zweifel haben die Strafgesetze über den damahls sehr gewöhnlichen Mord, da sie nun öfters in Anwendung kommen mußten, an Wirksamkeit hierdurch gewonnen.

§. 62.

Dieses konnte in Rücksicht der alten Meinung, die man bisher vom Zwecke der Strafe geheget hatte, bey der steigenden Bildung nicht ohne Einfluß bleiben. Nichts war mehr geeignet, die Behauptung, daß durch die Strafe dem gemeinen Wesen für die verübte Uebelthat Genugthuung geleistet werden soll, zu widerlegen, als der Mord mit der gewöhnlich darauf gedrohten Strafe. Denn wie ließe es sich wohl erklären, daß durch den Tod, als die gewöhnliche Strafe der Mörder, für den verübten Mord genug gethan werde? Wie wäre es wohl bey reiferem Nachdenken begreiflich gewesen, daß dem Staate der Verlust eines Bürgers dadurch ersetzet werden könnte, daß er sich einen zweyten raubet a)? Dennoch sah man ein, daß der Tod als Strafe in mehrern Fällen nicht entbehrt werden könne, wenn man den Staat oder einzelne

a) In frühern Zeiten hat man solche Betrachtungen nicht gemacht, weil bey Abstrafungen das Nachgefühl noch zu stark vorgewaltet hat.

Bürger nicht der wahrscheinlichen Gefahr aussetzen wollte, durch die wiederhohlten Anfälle eines verhärteten Bösewichts aufgerieben zu werden. Aehnliche Betrachtungen ließen sich auch bey andern Strafarten leicht machen. Man wurde daher darauf geleitet, Sicherung vor dem Verbrecher als Zweck der Strafe zu betrachten.

§. 63.

Weil man jedoch wohl einsah, daß dieser Rechtsschutz bey Verletzungen, die keinen Ersatz zulässen, zu spät komme, so konnte man die Strafe nur als ein Mittel betrachten, den Beleidiger für die Zukunft unschädlich zu machen, und Andere von solchen Verbrechen, wenn ihnen darnach gelüsten soll, abzuschrecken. Um das erstere zu erzwecken, mußte man entweder den Verbrecher vernichten, oder ihn sonst mit Uebeln belegen, die ihm für die Zukunft entweder die Kraft oder die Neigung benähmen, das Verbrechen zu begehen. Durch den öffentlichen Vollzug dieser Uebel suchte man auf den Willen der Letztern zu wirken.

§. 64.

Auf jeden Fall wurde man durch diese neuen Ansichten in der Lehre über den Strafzweck auf wichtige Folgerungen geleitet. Da man die Strafe nun als ein auf den Willen berechnetes Mittel betrachtete, so leuchtete es ein, daß sie damahls, wann die verbothene Handlung sich unabhängig von dem menschlichen Willen ereignete,

nicht könne angewendet werden. Da sie ferner für den Willen in Rücksicht jener Vortheile, die ihn zur Uebelthat einladen, ein Gegengewicht darbiethen soll; so mußte es in derselben einen wichtigen Unterschied bewirken, ob man mit der Absicht, das Uebel zu stiften, oder ohne dieselbe, gehandelt habe. In jenem Falle war es nothwendig, Furcht, in diesem aber war es zureichend, Aufmerksamkeit zu erwecken. Durch diese Betrachtungen wurde man auf den wichtigen Einfluß aufmerksam gemacht, welchen Zufall, Versehen und Vorsatz auf die Beurtheilung der Strafbarkeit eines Thäters behaupten.

§. 65.

Durch diese Vorschritte war zur Begründung der Criminal-Polizey fruchtbarer Same ausgestreuet. Denn da nun bey der Untersuchung der Uebelthäter die Absicht erörtert werden mußte, so lernte man dabey manche Quelle der Uebelthaten kennen, die mehr geeignet war, das Elend und die Verwilderung, als die vermeinte Bosheit und Verdorbenheit der Menschen zu beweisen. Noth, Mangel an Nahrungswegen, schlechte Verwaltung der Gerechtigkeit und gänzlicher Mangel an Bildung waren oft die vom Thäter unabhängigen Veranlassungen der größten Verbrechen. Diese Beobachtung hat viel dazu beygetragen, das alte, hartnäckige, eben so schädliche als lieblose Vorurtheil zu verbannen, daß der Ursprung alles Unheiles bloß in der grundlo-

sen Ausartung der Menschen zu suchen sey. Man fing nach und nach an, einzusehen, daß gegen den verwilderten Halbmenschen keine Strafgesetze wirken, weil derjenige nicht bedrohet werden kann, der kein Uebel kennet, außer demjenigen, welches ihn wirklich plagt; daß gegen das empörte Rechtsgefühl die ungewisse und langsame Strafe nichts vermag; daß für die Noth ein geachtetes Gesetz zu schreiben unmöglich ist. So bildete sich die Ueberzeugung, daß man, um die Verbrechen zu vermindern, damit anfangen müsse, ihre Quellen zu verstopfen a).

§. 66.

Freylich darf man sich von den ersten Versuchen in dieser Hinsicht nichts Besonderes versprechen. Man fing damit an, auch von solchen Handlungen, die an sich bürgerlich gleichgültig sind, diejenigen nach Zeit und Umständen zu bestimmen, zu verbiethen und ohne weitere Rücksicht zu bestrafen, welche Verbrechen gewöhnlich nach sich

---

a) Da dieses einer der vorzüglichsten Zwecke der Staats-Polizey ist, so mußte die Bildung derselben eine dringendere Angelegenheit der Regierung werden. Schon das Wachsthum der Gesellschaft überhaupt, welches ihre Glieder zum Zusammenrücken in Ansehung der Wohnart, und zur Absonderung gewisser Nahrungswege beweget, machte die Polizey, wiewohl vorzüglich nur die örtliche, nothwendiger.

ziehen oder erleichtern a), obwohl man dabey billig hätte überlegen sollen, ob die Unternehmung oder Unterlassung derselben so ganz vom Belieben des Handelnden abhänge, oder nicht b). Weil der Prüfstein zur Beurtheilung dieser Handlungen keiner Bestimmtheit fähig ist, ein entfernterer Einfluß aber auf die Beförderung der Uebelthaten sich bald bey einer Handlung nachwei-

a) Um sich hiervon durch inländische Beyspiele zu überzeugen, darf man nur einen großen Theil jener einzelnen Strafgesetze berücksichtigen, die seit Ferdinand I. bis Maria Theresia erschienen sind. Man findet sie zerstreuet im codice austriaco, und größten Theils mit der Bezeichnung des Gegenstandes, Tages und Jahres gesammelt in dem Versuche einer Geschichte der Oesterr. Strafgesetzgebung von Joh. Vollmayer, der sämmtlichen Rechte Doctor. S. 48. §. 47 u. f.

b) So z. B. hat man die Betteley auf das strengste verbothen und bestrafet, ohne sich dabey zu befragen, ob der Bettler auch einen andern Nahrungsweg finde. Daher kam es, daß solche Gesetze bey aller Härte, doch wenig fruchteten, oder wohl gar zu unruhigen Auftritten Anlaß gaben, wie der Bettlerkrieg in Frankreich (zwischen 1543 und 1547) ein Beyspiel liefert. Eben hierdurch wurde man aber belehret, daß ohne heilende Anstalten hier jede Strafe fruchtlos bleibe. Daher der Ursprung der Zucht- und Arbeitshäuser. M. Friedländer: Entwurf einer Geschichte der Armen und Armenanstalten. S. 29. Leipzig. b. Göschen 1804.

sen läßt; so ist es leicht zu erklären, wie es kommen konnte, daß man bloße Sünden mit bürgerlich sträflichen Handlungen oft verwechselte c).

§. 67.

Da die Handlungen, auf welche sich diese neuen Strafgesetze bezogen haben, die Rechte der Bürger nicht unmittelbar verletzten, so war von diesen nicht zu erwarten, daß sie sich zum Besten ihrer Mitbürger den Schwierigkeiten des Anklage-Prozesses aussetzen würden. Weil man jedoch solche Uebertretungen wegen ihres nachtheiligen, wenn gleich entfernten Einflusses auf das Ganze, nicht konnte ungestraft lassen, so mußte die wachende Obrigkeit in Rücksicht derselben sich von Amts wegen rühren a). Ueberhaupt vollendete sich die Ueberzeugung, daß das Verfahren von Amts wegen (der Inquisitions-Prozeß) in Straffällen nicht entbehrt werden könne. Es schien mit der immer mehr anerkannten, unbedingten Schutzpflicht der Regierung in einem Widerspruche zu stehen, die Untersuchung und Abstrafung des Verbrechers mit dem davon abhängenden abschreckenden Beyspiele dem zufälligen Umstande zu über-

---

c) Schon in den frühern Zeiten wurde diese Verwechselung durch die abergläubische Meinung begünstiget, daß die Gottheit wegen der ungerächten Sünden des Einzelnen am Ende an dem ganzen Volke Rache nehme. Später hat dieser Irrthum auch dem Inquisitions-Prozesse vielen Vorschub gegeben.

a) Malblank. a. a. O. Hauptstück. II. §. 15.

lassen, ob sich ein Ankläger einfinden werde oder nicht b).

§. 68.

Da das Verfahren von Amts wegen hierdurch vollkommen Eingang erhalten hatte, so war es natürlich, daß nun an die Stelle der Anklage die Anzeige trat a). Das Gesetz soll daher in jedem Bürger einen Wächter, jedoch nur im Staate selbst einen zwar leidenschaftlosen, aber mächtigen Vertheidiger finden. Die Verläumdung soll wie ehvor mit strengen Strafen verfolget, aber der Zunder der Zwietracht und Feindseligkeiten unter den Bürgern nicht mehr genähret werden.

§. 69.

Wenn gleich das Richteramt in peinlichen Fällen überhaupt einen scharfsinnigen und denken=

---

b) Es hat zwar Staaten gegeben und gibt deren noch, die den Anklage=Prozeß beybehalten haben. Allein die in denselben eigens aufgestellten und besoldeten Ankläger beweisen wenigstens, daß die Regierung die Untersuchung und Abstrafung der Uebelthäter als ein Geschäft betrachtet, welches von Staats wegen geschlichtet werden muß.

a) Von der Anzeige muß die Angeberey wohl unterschieden werden. Die letztere fließt keineswegs aus der Natur des Inquisitions=Prozesses, der zwar die sichere Abstrafung der Schuldigen befördert, aber keineswegs die muthwillige Kränkung der bürgerlichen Freyheit begünstiget.

den Kopf erfordert, so ist dieser doch damahls um so nothwendiger, wann das Verfahren von Amts wegen das gesetzliche ist. Denn bey dem Anklage-Prozesse überhebt der Kläger den Richter größten Theils der Mühe, weil er ihn vom Anfange der Untersuchung bis zum Ende derselben leitet, die Beweise für die That, die Schuld und den Grad derselben sammelt und in Ordnung bringt, die Behelfe für die Unschuld aber ohnehin der Beschuldigte an die Hand gibt. Der Richter hat nur dem letztern an die Hand zu gehen, die vorgelegten Beweise und Behelfe überhaupt zu würdigen, und das Gesetz auf die That anzuwenden. Ganz anders verhält sich die Lage desselben bey dem Verfahren von Amts wegen. Hier muß er die Untersuchung einleiten und bis zu ihrem Abschluße durchführen. Ihm liegt also ob, über die Ruhe und Sicherheit zu wachen, jede Spur einer Störung derselben bescheiden zu verfolgen, die gefundenen Aufschlüsse zu benützen, und, wenn sie auf Uebelthaten weisen, wo möglich, ihre Beschaffenheit umständlich zu erheben, den Thäter ausfindig zu machen, ihn sammt Allen, die von der That eine Kenntniß haben mögen, genau zu erforschen, und gemäß dem Erhobenen aus dem sich ergebenden Resultate nach dem Gesetze zu verfahren. Alles dieses fordert unstreitig einen sehr aufmerksamen, vergleichenden, scharfsinnigen, Menschen-kundigen, planmäßig handelnden und gerechten Mann. Je seltener diese Eigenschaften in einer Person vereiniget sind,

desto seltener sind auch die Richter, welche diesem wichtigen Amte entsprechen.

§. 70.

Es ist daher leicht zu erklären, woher es kommen konnte, daß diese Art des Verfahrens ihre zufälligen Nachtheile hatte. Der Mangel an gebildeten und geschickten Richtern mußte manchmahl dem Staate, manchmahl den beschuldigten Bürgern gefährlich werden. War der Richter lau und nachsichtig, so wurde es dem verdächtigsten Menschen nicht schwer, sich von der Untersuchung loszuwinden, ja selbst allen Verdacht einer Schuld von sich abzuwenden. Was für ein bequemeres Mittel hätte man ihm zu diesem letzteren Zwecke wohl darbiethen können, als die Ablegung eines Eides, durch welchen er sich gegenwärtigen Uebeln entziehen konnte, während er sich auf jeden Fall nur zukünftigen, wegen seiner sittlichen Verdorbenheit, nicht sehr befürchteten, aussetzte! Diese Leichtigkeit sich von den Händen der Strafgerechtigkeit zu befreyen, war desto nachtheiliger, je mehr ohnehin den Verbrechern durch noch bestehende Freystätten Gelegenheit dargebothen wurde, sich dem Vollzuge der Strafen zu entziehen.

§. 71.

War dagegen der Richter von blindem Eifer beseelet, so wurde der Schuldige sammt dem Unschuldigen ein bemitleidenswürdiger Gegenstand seiner Gerechtigkeitswuth. Den Mangel an Ein-

sichten, welche erforderlich sind, um eine fruchtbare Untersuchung einzuleiten und mit Benützung aller Umstände durchzuführen, mußte die immer bereite, wahrhaft peinliche Frage, die Folter, ersetzen. Weil die Qualen derselben für den Schuldlosen nicht minder, als den Schuldigen empfindlich sind, so wurden unter diesen Umständen Geständnisse gemacht a), bloß, weil man lieber, für schuldig erkannt, einem schnellen Tode sich unterziehen, als mit dem Bewußtseyn der Unschuld langsame Martern leiden wollte.

§. 72.

Wiederhohlte Beyspiele ungerechter Bluturtheile machten endlich auch hierüber die Klage der Menschheit laut. Erleuchtete Menschenfreunde hatten den Muth, den Ursprung und die Natur des Strafrechts einer nähern Untersuchung zu un-

a) Freylich müssen solche Geständnisse meistens das Gepräge der Richtigkeit an sich getragen haben, weil der Unschuldige die Umstände der That in der Regel nicht so genau kennen und angeben konnte, als es nothwendig ist, um die Wahrheit des Geständnisses zu beweisen. Allein man darf nur bedenken, daß ungeschickte Richter den Beschuldigten durch Suggestiv-Fragen oft in die Kenntniß der Thatumstände setzten, oder daß sie diese letztern auch selbst manchmahl nur unvollständig, manchmahl aber gar nicht kannten, um sich überzeugen zu können, daß ähnliche Geständnisse, Trotz ihrer Richtigkeit, doch für vollgültig angenommen wurden.

terziehen, und zu zeigen, daß ein Recht, dessen Grund und Zweck vorzüglich die Sicherstellung der Person des Bürgers ist, ohne Widerspruch das Befugniß, dieselbe zwecklos zu quälen, nicht enthalten könne; daß ein Beschuldigter noch kein Verbrecher, kein strafbarer, die Folter aber eine Strafe sey; daß wenn man auch nicht begreifen sollte, es hebe das Bewußtseyn der Unschuld die Schmerzen derselben nicht auf, man doch durch die bereits erhobenen Beyspiele unschuldiger Opfer ihrer Martern sich möge warnen lassen; a) daß die so oft angewendeten Todes-

a) Die schreckliche Geschichte des Johann Calas, eines Kaufmannes zu Toulouse in Frankreich, der alle Qualen der Folter ausstehen, und auf dem Rade unschuldig sterben mußte (im J. 1762), wurde eine wichtige, wiewohl zufällige Veranlassung zu einer menschlicheren Richtung in den Strafgesetzen. Die Französischen Akademisten nahmen sich in ihren Schriften um diesen Vorfall mit jenem Eifer an, welchen das unverschuldete Elend einer Familie, und das Interesse der ganzen Menschheit gefühlvollen Herzen einflößen können. Sie sendeten einen eigenen Eilbothen mit Briefen nach Mayland, um die dortigen Gelehrten auf den günstigen Zeitpunct aufmerksam zu machen, die gute Sache zu verfechten. Hierüber erschien das vortreffliche Werk des empfindungsvollen Marchese Beccaria über Verbrechen und Strafen. Er hat mit eben so viel Wärme, als Gründlichkeit gezeiget, daß die Gesetze auch ihm Verbrecher die Rechte und Würde

strafen ganz verwerflich seyen, weil auch andere Strafen, so bald sie gewiß und schnell vollzogen würden, die Abhaltung bewirkten: wenn aber dieses nicht geschehe, die härtesten Strafen gegen die Wenigen, welche sie treffen, grausam wären, in Rücksicht der Uebrigen aber als kraftlose Drohungen verachtet würden.

§. 73.

Wenn gleich der Eifer für die gute Sache in der Behauptung des letzten Punctes, wie es scheint, zu weit geführet hat; so waren doch im allgemeinen die Folgen sehr wohlthätig, die aus der öffentlichen Beurtheilung der Strafgesetze entsprungen sind. Weil die vielfältigen Gebrechen und Irrthümer, welche in derselben geherrschet hatten, durch auffallende Thatsachen nicht minder, als eindringende Gründe augenscheinlich dargethan wurden; so war es nun eine nicht zu verschiebende Angelegenheit der Regierung, hierin zu Verbesserungen zu schreiten. Diese Reform wurde für dieselbe aus dem Grunde noch dringender, weil bey dem Verfahren von Amts wegen alle nachtheiligen Folgen dem Staate und

---

des Menschen nicht außer Acht lassen dürfen. Ja, die anziehende Richtung seiner Behauptung führte ihn so weit, daß er sogar die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen bezweifelte. Noch früher, als dieser Mann, hat der verdienstvolle Hofrath von Sonnenfels gegen die Zweckmäßigkeit der Todesstrafen seine Stimme erhoben.

seinen Richtern zugerechnet wurden, während dieselben bey dem Anklage-Prozesse größten Theils dem Ankläger zur Schuld geleget wurden.

§. 74.

Nach den bisherigen Erörterungen sind die Quellen der Uebel, durch welche die Strafgesetzgebung noch verunstaltet wurde, in dem Mangel der Bildung der Richter, und ihrem Verhältnisse zu dem Beschuldigten; in dem Verhältnisse des Beschuldigten zu den Untersuchungs- und Beweisesmitteln, und in den noch immer zu häufig angewendeten Todesstrafen zu suchen. Auf diese Puncte haben sich auch die Verbesserungen bezogen.

§. 75.

In Rücksicht des ersten Punctes wurde die Nothwendigkeit eingesehen, daß man mit Strenge auf eine bessere Bildung und sorgfältigere Wahl der Richter dringen müsse. Und weil man wohl einsah, daß der beste Richter im Laufe der Untersuchung durch Menschlichkeiten überraschet werden könne; so wurde man genöthiget, die verschiedenen Handlungen während derselben einer genauen Aufsicht zu unterwerfen. Dieses suchte man theils durch Vertheidiger, welche dem Beschuldigten gestattet wurden; theils durch eine solche Einrichtung und Leitung der Untersuchung zu bewirken, welche die Einseitigkeit des Richters zum Vortheile oder Nachtheile des Beschuldigten, wenn nicht unmöglich machte, doch wenig-

stens sehr erschwerte. Daher wird der Richter nun verhalten, jeden Schritt sowohl der allgemeinen, als besondern Untersuchung vor den Augen unbefangener, redlicher Männer zu machen, und zu Papier zu bringen. Wo die Besetzung der Gerichte vollkommner ist, trennet man auch die untersuchende Gewalt von der richterlichen. Dem Beschuldigten aber wird gestattet, gegen das beschwerende Urtheil des untern Richters den Beystand des höheren anzuflehen, welchem dann alle schriftliche Verhandlungen, die den Gang der Untersuchung von ihrem Ursprunge bis zum Ende umständlich und getreu darstellen, zur Beurtheilung übersendet werden müssen.

§. 76.

In Rücksicht des zweyten Punctes wurde durch die Aufhebung der Freystätten der Grund zu einer kraftvollen und wirksamen Handhabung der Strafgesetze gelegt. Das Vorurtheil, welches sie in den Zeiten der Finsterniß als göttliche Einrichtungen geheiliget hatte, mußte nun der Aufklärung weichen, die jene Erdichtungen zerstäubte a), und auf ihre unseligen Folgen zu se-

a) Weil man die Freystätten auch in dem Mosaischen Rechte anerkannt fand, welches man in den mittleren Zeitalter seinem ganzen Innhalte nach für ein göttliches und daher allgemein verbindliches Recht ansah; so entstand der Irrthum, daß dieselben göttlichen Ursprunges seyen. Dagegen s. Joh. Dav. Michaelis. Mosaisches Recht II. Thl. §. 136.

hen befahl. Auch der Reinigungseid wurde verbannet, weil man nach langer Erfahrung sich endlich überzeuget hatte, daß durch denselben nur die Zahl falscher Eide vermehret werde. Eben so wich die Folter den Gründen der Vernunft und der Menschlichkeit. Seit dem der Begriff von dem sogenannten indirecten (aus den Thatumständen vermutheten) bösen Vorsatze in Umlauf gebracht wurde b), ist sie auch ihrem Zwecke nach (abgesehen davon, ob sie zu demselben führte oder nicht) entbehrlicher geworden.

§. 77.

Endlich in Beziehung auf den letzten Punct hat sich das Strafsystem gemildert; die Todesstrafen wurden seltener verhänget. Wo die Gesetzgebung diesen Schritt zur Humanität nicht selbst gethan hat, dort hielten sich die Richter, durch das neue, menschlichere Strafsystem erwärmet, nicht allein für berechtiget, sondern sogar für verpflichtet, die Härte der gesetzlichen Strafen zu mildern. Die Gelegenheit dazu both ihnen das gränzenlose Feld der Zurechnung dar. Sie erdichteten sich nach selbstgeschaffenen Grundsätzen willkührliche Milderungsgründe, bestimmten ihren Einfluß auf die Strafe nach einem beliebigen Maßstabe, und hoben dergestalt das

b) Der Erfinder davon war Nettelblatt in seiner Abhand. de homic. ex intentione indir. commiss. Hall. 1756. Vergl. §. 2. des I. Thl. dieses Strafg. Anmerk.

harte Gesetz mittelbar auf. Diese Erfahrung hat die besonders fruchtbare Wahrheit an das Licht gefördert, daß die Gesetze gegen die Ueberzeugung der Bürger und Richter wenig, oder nichts vermögen, und daß kein Werk der Regierung gelingen könne, dessen Plan nicht in dem Geiste des zu beherrschenden Volkes aufgefasset, dessen Ausführung nicht von dem Beyfalle desselben begleitet ist.

§. 78.

Die Gesetzgeber fingen daher an, auf den vernünftigern Theil der öffentlichen Stimme zu achten. Ohne ihre Rechte zu schmählern, schöpften sie hieraus so wohl Stoff zur eigenen Belehrung, als auch zur Berichtigung schädlicher Irrthümer der Bürger. Sie haben von den Vorschritten, welche heut zu Tage in der philosophischen Rechtslehre überhaupt, in dem philosophischen Criminal-Rechte insbesondere und in der Criminal-Polizey gemacht worden sind, bereits vieles benützet, was auf strenge Sonderung der Begriffe, gehörige Abstufung der Uebertretungen mit ihren Strafen, und auf zweckmäßige Einrichtung solcher Anstalten und Vorkehrungen Beziehung hat, welche theils die Quellen der Uebelthaten zu verstopfen, theils die wirklichen Verbrecher zu bessern geeignet sind. Möge der wohlthätige Schutzgeist, welcher die letzten Zeitpuncte der Strafgesetzgebung erleuchtet hat, fortwährend über sie walten, damit der Gebrechen und

Irrthümer, denen alle menschliche Einrichtungen unterworfen sind, immer weniger werden!

Oesterreich hatte lange Zeit mit dem übrigen Deutschlande, in welchem seit dem Jahre 1532 die peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. als gemein-gültiges Hülfsgesetz angenommen war, einzelne Verordnungen ausgenommen, die nähmlichen Strafgesetze. Endlich bewogen die Mängel der Karolina Ferdinand III. im Jahre 1656 für Oesterreich unter der Enns eine neue Landgerichtsordnung kund zu machen. a) Aehnliche Gründe veranlaßten unter Leopold I. eine

---

a) Die Steyermark hatte viel früher ihre eigene Landgerichtsordnung. Schon im Jahre 1574 gab Karl II. Herzog dieses Nahmens von der Steyermark, diesem Lande eine Land- und peinliche Gerichtsordnung. Sie bestand aus drey Theilen. Der erste Theil behandelt das Malefiz und die angehängten Strafen, die entweder in Lebens- oder öffentlichen Leibes- oder in Kerker-Strafen bestanden. Der zweyte Theil handelt von der Ordnung, die im Verfahren zu beobachten ist. Der Anklage-Prozeß war der gewöhnliche; aber der Inquisitions-Prozeß nicht ausgeschlossen. Der dritte Theil enthält einige Artikel von der Unzucht, und anderen Fällen, die das lautere Malefiz nicht betreffen. Für diese Fälle waren Geldstrafen bestimmt.

solche für Böhmen, Mähren und Schlesien b). Maria Theresia hob diese Strafgesetze auf, und setzte an die Stelle derselben am 1. Jänner 1770 die neu verfaßte Halsgerichtsordnung, als allgemein verbindliches Gesetz. Ihr vorzüglicher Zweck dabey war, Gewißheit und Einförmigkeit in den Strafgesetzen zu erzeugen. Der humane und rege Geist ihres aufgeklärten Sohnes und Nachfolgers, Joseph II. konnte sich mit den Schreckensgrundsätzen des damahligen, durch Irrthümer und Aberglauben noch entstellten Criminal-Rechts nicht befriedigen. Er ließ am 13. Jänner 1787 das allgemeine Strafgesetz über Verbrechen und deren Bestrafung kund machen, wodurch das vorige aufgehoben wurde. Am 17. Juny 1788 folgte auch die allgemeine Criminal-Gerichtsordnung nach. So vortheilhaft sich das Josephinische Straf-System sammt dem Verfahren vor dem vorigen ausgezeichnet hat, so ließ es dennoch, wie die Erfahrung es lehrte, manche Verbesserungen wünschen. Unter Leopold II. war daher der Entwurf eines neuen Strafgesetzes beschlossen, welcher nach seiner Vollendung den in den verschiedenen Provinzen hierzu aufgestellten Commissionen zur Beurtheilung mitgetheilet wurde. Die eingesendeten Erinnerungen

---

b) Ausführlichere Nachricht hierüber findet man in dem Versuche einer Geschichte der Oesterreichischen Strafgesetzgebung. S. 37. u. f. Von Vollmayer.

und der ganze Entwurf wurden dann von der Hof-Comission in reife Erwägung gezogen, und der Ausschlag ihrer Berathschlagungen dem höchsten Hofe zur Schlußfassung vorgeleget. Hierüber erschien, nach einigen Verbesserungen, am 3. September 1803 das daraus entstandene Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen c).

Die verbindliche Kraft dieses Gesetzes ist am 1. Jänner 1804 eingetreten. Nur damahls soll es auch auf frühere Fälle ausgedehnt werden, wann die Behandlung nach demselben gelinder, als nach dem vorigen Gesetze, ausfällt. Daher findet die nun wieder eingeführte Verjährung unter den gesetzlichen Bedingungen auch bey jenen Uebertretungen Statt, welche, weil sie noch während der Gültigkeit des Josephinischen Strafgesetzes verübet worden sind, sonst nicht verjähret werden könnten a). Weil ferner nach dem §. 127. der vorigen Criminal-Gerichtsordnung zum Zeugenbeweise immer zwey unbedenkliche Zeugen erforderlich waren, so kann aus dem nähmlichen Grunde von der Ueberweisung, wel-

---

c) Ueber die neuere Geschichte unserer Strafgesetzgebung s. Franz Edl. v. Zeiller: Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde u. s. w. I. Bd. S. 90—98.

a) Kundmachungs-Patent dieses Strafgesetzbuches v. 3. Sept. 1803.

che nach den §. §. 410 u. 411. des gegenwärtigen Gesetzes durch die Aussagen der Mitschuldigen Statt findet, gegen einen Beschuldigten, der wegen eines noch bey dem Bestande der Joseph. Criminal-Gerichtsordnung begangenen Verbrechens verdächtig ist, kein Gebrauch gemacht werden b).

---

b) Hofd. vom 3. Decemb. 1806.
Ueber die Verbesserungen des ersten Theiles des gegenwärtigen Strafgesetzes s. Franz Edl. v. Zeiller: Jährlicher Beytrag u. s. w. I. Bd. S. 98—185. Im Wesentlichen bestehen sie darin, daß die Grenzlinie zwischen Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen genau bezeichnet, die Unterscheidungsmerkmahle der verschiedenen Verbrechen schneidend bestimmet, die Grade der Strafbarkeit so wohl durch die allgemeinen, als besondern Erschwerungs- und Milderungsgründe umständlich angedeutet, und die Strafen so gewählet, abgestufet und beschränket werden, daß die öffentliche Vorsicht zum Schutze der wichtigsten Rechte im Nothfalle zwar das größte Uebel drohet, aber auch, wo sie sich dabey beruhigen kann, einer größeren Milde oder der gänzlichen Nachsicht der Strafe Gehör gibt. In dem Verfahren hat man den Gang der Untersuchung vereinfachet, die mehr bedenklichen Beweisesarten der strengeren Prüfung der Obergerichte unterzogen, und den gefährlichen, aber nicht überwiesenen Bürger der Aufsicht jener Behörden zugewiesen, welche bestimmt sind, über die Sicherheit im Staate zu wachen. Ausführlich erkläret sich über die Verbesserungen des gegenwärtigen Strafgesetzes das hier wörtlich folgende Kundmachungs-Patent vom 3. September 1803.

Wir Franz der Zweyte, von Gottes Gnaden erwählter römischer Kaiser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, König in Germanien, Hungarn und Böheim, Galizien und Lodomerien ꝛc. Erzherzog von Oesterreich, Herzog von Burgund und von Lothringen, Großherzog von Toskana ꝛc. ꝛc.

Die Uiberzeugung, daß die Gesetzgebung überhaupt, hauptsächlich aber die Strafgesetzgebung nach den über die bestehenden Gesetze eingeholten Erfahrungen, nach dem Fortschreiten der Kenntniße und Kultur, und nach den veränderten Umständen zu vervollkommnen ist, hat Uns, wie mehrere Unserer Vorfahrern in der Regierung, bewogen, ein neues Strafgesetz, über die Verbrechen und schweren Polizey Uibertretungen bekannt zu machen.

Das im Jahre 1787 ergangene allgemeine Gesetz über Verbrechen und der-

selben Bestrafung, und die im Jahre 1788 nachgefolgte allgemeine Criminalgerichtsordnung zeichnen sich bereits in mehreren Hinsichten vor der ältern Strafgesetzgebung aus.

Dennoch machten sie allmählich viele Erläuterungen, einschränkende nnd erweiternde Zusätze und Abänderungen nothwendig, welche ohne eine ordenliche Sammlung leicht in Vergessenheit gerathen konnten; auch liessen sie, selbst in wesentlichen Theilen eine Verbesserung zu wünschen übrig

Wir verordneten daher, daß ein Entwurf eines neuen Strafgesetzes verfaßt, und den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Kommissionen zur Prüfung mitgetheilt werden sollte. Nur in Westgalizien, wo die Einführung eines neuen Strafgesetzes ein dringendes Bedürfniß war, erhielt der verfaßte Entwurf mit wenigen Abänderungen sogleich verbindliche Kraft.

Durch diese Sorgfalt sind über den Entwurf die Beobachtungen der Ausübung eingeholt, und bey abermahliger Uibersicht

des Ganzen die eingesendeten Erinnerungen der Sachverständigen benützet worden.

Vor Allem waren Wir bedacht, daß zwischen den Verbrechen und schweren Polizey-Uibertretungen eine genaue Grenzlinie bestehe, und bey dieser wichtigen Entscheidung keine Willkür Statt finde.

Die verschiedenen Gattungen der Verbrechen werden durch deutliche Unterscheidungsmerkmale bezeichnet, und die Grade der Strafbarkeit so wohl durch die allgemeinen als besonderen Erschwerungs- oder Milderungsgründe angedeutet, auf welche die Gerichtshöfe bey Ausmessung der Strafen, in so weit sie ihrer gerechten Beurtheilung überlassen ist, zurück zu sehen haben.

Bey Bestimmung der Strafarten legten Uns überwiegende Gründe die Nothwendigkeit auf, die Todesstrafen auf einige Gattungen der Verbrechen auch außer dem Standrechte wieder herzustellen. Sie sind aber auf diejenigen Verbrechen eingeschränket worden, welche nur mit voller

Uiberlegung ausgeführt werden können, und bey ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffenliche und Privatsicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen.

Bey minder gefährlichen Verbrechen war es Uns nach dem Hange Unseres Herzens gestattet, die Strenge der vorigen Gesetze zu mildern, und durch eine sorgfältigere Abstuffung der Strafdauer das Urtheil des Richters nach dem Grade der Schädlichkeit der Verbrechen zu beschränken.

Der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß: und die Folgen der Strafe sollen sich so wenig, als immer möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten.

Zu dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder aufgenommen, die Einziehung der Güter gänzlich abgeschaft und den Gerichtshöfen die Macht einge-

räumet worden, die Strafart mit Rücksicht auf die schuldlose Familie des Verbrechers abzuändern.

Bey der Anordnung des Kriminalverfahrens war Unser Zweck, daß der Schuldige schnell entdecket, und zur Strafe gezogen, der Schuldlose von dem ihn drückenden Verdachte frey gesprochen, der verdächtige und gefährliche Bürger aber unter Aufsicht gehalten werde.

Wir haben daher den Gang der Untersuchung vereinfachet, gerichtliche Handlungen, die ohne Verzögerung nicht getrennet werden können, in der Macht des Kriminalgerichtes vereiniget, die Beweisarten, welche noch einem Bedenken unterliegen könnten, der strengeren Prüfung der Obergerichte unterzogen, und den Kriminalgerichten sohwohl, als den politischen Behörden eine gemeinschaftliche Sorgfalt in Beobachtung der verdächtig bleibenden Untersuchten aufgetragen.

Das Strafgesetz über die schweren Polizey-Uibertrettung, wodurch den Verbrechen der Verführung zur Un-

sittlichkeit, oder solchen Schuldhandlungen, die in ihren nächsten Folgen eben so schädliche als vorsätzliche Vergehungen seyn können, vorgebeuget werden soll, erhielt in dem neuen Strafgesetze zur genaueren und sorgfältigeren Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt einen vollständigeren Umfang als das bisherige Srafgesetz über die sogenannten politischen Verbrechen.

Um aber das gerechte Verhältniß zwischen einer bessernden Züchtigung und den Kriminalstrafen genau zu beobachten, und den Abscheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen auch bey denjenigen nicht zu schwächen, welche die Größe einer Uibelthat nach dem Masse der durch das Gesetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt sind, haben Wir zum Grundsatze angenommen, daß die höchste Dauer einer politischen Strafe den untersten Grad der gesetzlichen Kriminalstrafe nicht überschreiten soll.

Indessen wollen Wir dennoch, daß auch keine politische Strafe ohne ein ordentliches Verfahren verhänget werde.

Die politischen Behörden werden daher in dem Verfahren über schwere Polizey-Uibertretungen, wie die Rechtsbehörden bey Verbrechen, an eine vollständige, genaue Vorschrift gebunden, wodurch, ohne die nach Umständen möglichste Beförderung aus dem Gesichte zu verlieren, sich der Untersuchte gegen jede Willkür der Behandlung geschützet finden wird.

Diese sind die wesentlichsten Puncte, welche bey der Anwendung des Strafgesetzes vor Augen zu halten sind.

Wir verordnen demnach, daß gegenwärtiges Strafgesetz vom ersten Jänner 1804 an, in Unseren gesammten deutschen Erbländern in Ausübung gebracht, und von allen Behörden, welchen die Gerichtsbarkeit über Verbrechen und schwere Polizey-Uibertretungen zugewiesen ist, in dem Verfahren und der Bestrafung zur alleinigen Vorschrift genommen werden soll.

Wie Wir denn auch auf bereits anhängige oder nun erst zur Untersuchung kommende Fälle, ingleichen auf Verbrechen

und schwere Polizey-Uibertretungen, die vor oben bestimmter Frist begangen worden, aber erst nach Verlauf derselben zur Untersuchung gezogen werden, die Wirkung dieses Gesetzes jedesmahl erstrecken wollen, wann nach demselben auf eine gelindere Behandlung als nach den vormaligen Gesetzen, zu erkennen seyn wird. Daher auch die Verjährung unter den in diesem Gesetze ausgedrückten Bedingungen selbst auf diejenigen Uibertretungen anzuwenden ist, welche nach dem noch bestehenden allgemeinen Strafgesetze nicht hätten verjährt werden können.

Gegeben in Unserer Haupt- und Residenzstadt Wien, den 3ten September, im achtzehnhundert und dritten, Unserer Reiche, des römischen und erbländischen im zwölften Jahre.

Franz.

(L.S.)

Alois Graf v. Ugarte,
königl. Böhmischer oberster, und Erzherzogl. Oesterreichischer erster Kanzler.

Joseph Freyherr von der Mark.

Franz Graf v. Wovna.

Nach Sr. k. k. Majestät
höchst eigenem Befehle.
Leopold Freyherr v. Haan.

Einleitung

in die Gegenstände dieses Strafgesetzes.

I.

Wenn eine Handlung mit der Vorschrift des Gesetzes nicht übereinstimmet, so wird sie gesetzwidrig genannt. Da sich kein rechtliches Vermögen, wider die Gesetze zu handeln, denken läßt; so kann dieselbe für denjenigen, welcher das Gesetz übertreten hat, kein Recht begründen d. h. sie ist ungültig, nichtig. Diese Folge ist damahls hinlänglich, die gesetzliche Vorschrift in Achtung zu erhalten, wann die Handlung das Gepräge der Gesetzwidrigkeit an sich trägt, und es zugleich von dem Beystande der Gesetze abhängt, ob dieselbe dem gesetzwidrig Handelnden einen Vortheil gewähren soll oder nicht. Denn was könnte zu einer solchen Uebertretung des Gesetzes, da sie keinen Nutzen verschaffet, wohl einladen? Dagegen müssen jene gesetzwidrigen Handlungen (Unternehmungen, oder Unterlassungen), bey welchen der Thäter die Vortheile von seiner Handlung allein erwartet, durch Strafen bedrohet werden, weil er sich jene auf keinen Fall von dem gesetzlichen Beystande,

welchen seine unerlaubte Handlung, wie er selbst einsieht, nicht erhalten kann, sondern bloß von der Natur seiner Handlung selbst verspricht. Man kann diese zum Unterschiede von andern gesetzwidrigen Handlungen Uebertretungen nennen. Ohne Strafe würden sie nie unterbleiben. Sie müssen daher nicht nur für ungültig erkläret, sondern auch einer Strafe unterzogen werden. Strafen sind, in Beziehung auf ihren Vortheil betrachtet, der (wiewohl unzuverläßig ausgemessene) Preis, wodurch die Uebertretungen, wenn sie gleich nie gänzlich unterbleiben, doch seltener gemacht werden sollen. Als wirkliche Uebel sind sie immer für einen Verlust des Staates zu halten, so wahr auch der Satz seyn mag, daß bey der nothwendigen Wahl zwischen einem kleinern, und größern Uebel, jenes in Beziehung auf dieses, ein Gut wird. Denn die Gesetzgebung wird jenen Maßstab nie finden, an welchem sie für jeden einzelnen Fall die zur Uebelthat einladende Triebfeder sicher abmessen kann. Es bleibt also nur eine Wahrscheinlichkeitsberechnung, welche sie glauben macht, daß diese oder jene Strafe die möglichen Verletzer abhalten werde. Da nun der Staat in Rücksicht der Wirkungen, welche ihn für das Uebel, das er in der Strafe für sich gewiß macht, entschädigen sollen, in Ungewißheit schwebet; so fordert es die Klugheit, dasjenige, was er durch die Vollziehung der Strafe gewiß verliert, mit dem, was er dadurch zu

gewinnen hoft, in ein Ebenmaß zu bringen a). Es gibt daher für eine Strafgesetzgebung schon wichtige politische Gründe, in der Wohl der zur Herbeyführung ihres Zweckes nothwendigen Uebel die gehörige Stufenfolge nicht zu vernachlässigen. Um so weniger dürfen die Forderungen des Rechts, vermöge welcher die Abstufung der Strafe nothwendig wird, außer Acht gelassen werden. Man muß daher den Grad der Strafbarkeit der Uebertretungen unter einander, und zwar vorläufig in Rücksicht des Verhältnisses wohl erwägen, in welchem dieselben an sich (objectiv) mit dem Zwecke des Staates: die Sicherheit im gemeinen Wesen zu erhalten, sich befinden. Je nothwendiger ein Strafgesetz zur Erreichung dieses Zweckes ist, desto mehr muß man dessen Beobachtung wünschen, desto theurer kann und muß der Staat dieselbe erkaufen. Die Sicherheit im gemeinen Wesen besteht in dem Zustande, in welchem weder der Einzelne, noch der Staat als Ganzes, eine Verletzung seiner Rechte zu befürchten hat. Dieser Zustand kann nun so wohl auf verschiedene Art, als in verschiedenem Maße gestöret werden, und zwar in jener Rücksicht: 1) durch eigentliche Rechtsverletzungen, d. h. durch solche Handlungen, wodurch Jemand in seinem recht-

---

a) F. J. Thibaut Beyträge zur Kritik d. Feuerbachischen Theorie über die Grundb: des peinl. Rechts. Hamburg 1802. S. 89.

lichen Wirkungskreise beschränket wird. 2) Durch Verletzung der zur Rechtssicherheit absolut nothwendigen Vorkehrungen d. i. jener Vorkehrungen, die allgemein nothwendig sind, um Rechtsverletzungen und andern Uebeln, welche der Sicherheit von innen drohen, vorzubeugen. 3) Durch Verletzung der zur Rechtssicherheit relativ nothwendigen Vorkehrungen und Gesetze. Man versteht hierunter jene, welche nur nach Verschiedenheit der Zeit, des Ortes und Staates nothwendig werden, und daher auf veränderlichen Umständen beruhen. Da die ersten zwey Arten dieser Uebertretungen Gesetze verletzen, ohne welche die Sicherheit überall nicht erreicht werden kann; so ist es einleuchtend, daß sie derselben zunächst nachtheilig sind. Vereiniget sich mit solchen Uebertretungen zugleich ein höherer Grad von Nachtheiligkeit, so zeichnet sich die That in Bezug auf die Gründe der bürgerlichen Strafbarkeit aus, und verdient mit größerer Strenge behandelt zu werden. Dagegen sind Uebertretungen der dritten Art, weil sie mit den wesentlichen Bedingungen eines Staates in keinem so engen Zusammenhange stehen, nicht so gefährlich. Obwohl sie aber auf einem niederern Grade der Strafbarkeit stehen, so können sie doch nicht ungeahndet bleiben; sie müssen einer Verantwortlichkeit (animad-

versio) unterworfen werden. b). Aus diesen Betrachtungen fließt der Text des Gesetzes:

Von gesetzwidrigen Handlungen überhaupt.

Jede gesetzwidrige Handlung unterwirft einer Verantwortlichkeit. Aber die Gesetzgebung wird zur größeren Strenge gegen diejenigen gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind. Zum Unterschiede von andern Uibertretungen werden diese gesetzwidrigen Handlungen durch die Benennung: Verbrechen und schwere Polizey-Uibertretungen bezeichnet.

II.

Allein auch bey diesen Uebertretungen, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höhern Grade nachtheilig sind, findet man eine Gränzlinie gezogen, welche dieselben in zwey, der Strafbarkeit nach, sehr ungleiche Arten untertheilt. Diese Scheidewand wird durch die der Uebertretung zum Grunde liegende Ab-

---

b) Hier ist es nur darum zu thun, die Strafbarkeit der Uebertretungen nach ihren Hauptarten zu bestimmen, weswegen auch auf die Strafbarkeit derselben, in wie fern sie aus der Person des Thäters entspringet, noch keine Rücksicht genommen wird.

sicht, und durch den Einfluß bestimmt, welchen die Uebelthat auf die Rechtssicherheit hat. Besteht dieselbe in einer eigentlichen Rechtsverletzung, so widerspricht sie geradezu dem Zwecke der Gesellschaft d. i. den Pflichten, welche der Bürger durch den ursprünglichen Vertrag auf sich genommen hat. Vereiniget sich mit dieser Handlung zugleich die Absicht, demselben entgegen zu handeln, so hat der Thäter seiner Seits den Urvertrag gebrochen d. h. er hat ein Verbrechen begangen a). Daher erklärt das Gesetz:

Allgemeiner Begriff von Verbrechen,

Verbrechen sind gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen, bey welchen die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Größe der Verletzung, oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Kriminalbehandlung eignet.

Wenn man die gesetzliche Erklärung mit der philosophischen Entwickelung dieses Begriffes vergleicht, so zeigt es sich, daß der Gesetzgeber den philosophischen Begriff dadurch näher bestimmt, daß

---

a) Verbrechen können daher erst im Staate gedacht werden. S. Octav. Aug. Hannamann über die Grenzlinie zwischen Verbrechen u. Vergehen. Wien b. Gaßler 1805. Vergl. hiermit Kleinschrod's systemat. Entwickel. w. o. I. Thl. §. 2. u. f.

er ihn nur auf beträchtliche Verletzungen beschränkt d. h. auf solche, die entweder ein Recht dem Inhalte nach stark verletzen, welche also durch die Größe der Verletzung sich auszeichnen; oder die wegen der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände sehr bedeutend werden, weil sie entweder ein an sich wichtiges Recht angreifen, oder der Thäter entweder an sich, oder unter den gegebenen Umständen sehr gefährlich ist. Diese Beschränkung des philosophischen Begriffes stützet sich auf folgenden Grund. Bey Abfassung der Gesetze liegt mehr daran, die Begriffe, so weit es ihre Wesenheit zuläßt, dem Zwecke, als ihrer ursprünglichen Bedeutung gemäß darzustellen. Der Zweck der Strafgesetzgebung ist, durch Strafen, welche den Uebertretungen angemessen sind, die Sicherheit der Rechte zu begründen. Schwerere Uebertretungen müssen daher mit einem härteren Nahmen bezeichnet, sie müssen mit größeren Strafen belegt werden. Da nun eine absichtliche Rechtsverletzung unbeträchtlich, eine unbeabsichtigte (culpose) dagegen beträchtlich seyn kann, so fallen diese zwey Arten der Uebertretungen in den nähmlichen Grad der bürgerlichen Strafbarkeit, weil der höhere Grad der subjectiven Gefährlichkeit bey der ersteren durch den höhern Grad der Nachtheiligkeit bey der letztern ausgeglichen wird. Da nach allgemeinen Begriffen die letztere Art gesetzwidriger Handlungen unter dem Begriffe eines Verbrechens nicht enthalten ist, so hatte der Gesetzgeber hinreichenden

Grund, auch unbeträchtliche, wiewohl absichtliche Rechtsverletzungen davon auszuschließen b).

III.

Nach I. sind nur jene gesetzwidrigen Handlungen ein Gegenstand dieses Strafgesetzes, welche die Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und im höhern Grade stören. Von diesen Uebertretungen gehören nach II. jene unter die Verbrechen, welche der Absicht nach auf eine Rechtsverletzung gerichtet, und beträchtlich sind. Als schwere Polizey-Uebertretungen sind daher zu betrachten: 1) Rechtsverletzungen, welche nicht aus der Absicht, zu verletzen, sondern nur aus Versehen (ex culpa) entsprungen sind. Dieß ergibt sich aus dem aufgestellten Begriffe von Verbrechen. 2) Rechtsverletzungen, die zwar mit Absicht verübet worden, aber nicht beträchtlich sind. Daher der Text des Gesetzes:

---

b) Ein mehr zufälliger Grund, welcher zu dieser Bestimmung des Gesetzes mitwirken konnte, liegt in den Gerichtsstellen. Wären alle geringere, mit Absicht verbundene Rechtsverletzungen: z. B. kleine Diebstähle, Veruntreuungen u. s. w. als Verbrechen erklärt worden, so müßten sie auch vor den Criminal-Gerichten behandelt werden. Da es aber solche Gerichte weit weniger gibt, als politische, so würden die Ablieferungen an entfernte Criminal-Gerichte viele und unverhältnißmäßige Kösten und Verzögerungen verursachen.

Absichtliche Verletzungen, welche aber nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Kriminalbehandlung nicht geeignet sind, werden als schwere Polizey-Uibertretungen behandelt. und von schweren Polizey-Uibertretungen.

IV.

3) Uebertretungen solcher Gesetze und Vorkehrungen, die allgemein nothwendig sind, um Rechtsverletzungen und andern Uebeln, welche der Sicherheit von innen drohen, zuvorzukommen. a) Hierher gehören also: a) Handlungen und Unterlassungen, durch welche, wenn sie gleich an sich nichts rechtswidriges enthalten, doch die Keime zu Verbrechen gelegt werden. b) Handlungen, durch welche die Schutzmittel gegen die Gefahren der äußern Natur verletzt, zerstört, oder weggenommen werden. c) Hand-

a) Solche Handlungen können zwar die Sicherheit im gemeinen Wesen manchmahl sehr beträchtlich stören; aber der Handelnde hat nicht die Absicht, dieses zu thun: z. B. der Schlösser, welcher, um sein Handwerk durch den möglich größten Absatz der Waaren auszudehnen, Jedermann Dietriche verkauft, kann eine der Rechtssicherheit sehr nachtheilige Handlung begehen; nur hat er dabey jene Absicht nicht, deren Daseyn die Handlung nach Umständen zum Verbrechen eignen würde.

lungen und Unterlassungen, die an sich nicht unerlaubt sind, aber sehr leicht gefährliche Naturereigniße nach sich ziehen können. d) Handlungen und Unterlassungen, die, wiewohl nicht absichtlich, entweder die Verborgenheit der Uebelthäter, oder die Ausführung ihrer Plane erleichtern, oder Auswege für unrechtmäßig an sich gebrachtes Gut eröffnen. Daher sagt das Gesetz:

Unter die schweren Polizey-Uibertretungen gehöret noch weiter, wenn ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht etwas, so durch die Gesetze, um Verbrechen vorzukommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, zu thun verboten ist, gethan; oder etwas, was zu diesem Ende zu thun geboten ist, unterlassen wird.

V.

Unter diese Uebertretungen sind endlich e) Handlungen zu rechnen, welche wider die öffentliche Sittlichkeit laufen d. h. solche Handlungen, die entweder an sich öffentliches Aergerniß und Abscheu zu erwecken fähig sind; oder die nach ihrer Eigenschaft zur Verbreitung des Sittenverderbnisses beytragen; oder welche Unordnungen und Ausschweifungen gewöhnlich nach sich ziehen. Da ohne alle Sittlichkeit kein rechtliches Gemeinwesen bestehen kann, so müssen solche Uebertretungen, als die gröbsten Angriffe auf dieselbe von

jedem Staate unterdrücket werden. Daher erklärt das Gesetz:

Endlich werden wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung der Verbrechen, auch Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, zu den schweren Polizey-Uibertretungen gezählet a).

Wenn man nach der treffendsten Scheidung der den verschiedenen Staatsgewalten zuzutheilenden Rechte, unter Polizey-Gewalt jenen Theil der öffentlichen Macht versteht, dessen Pflicht es ist, den Gefahren und Uebeln, welche dem Staate von innen drohen, vorzubeugen; so leuchtet es ein, daß den in IV. und V. beschriebenen Uebertretungen der Nahme: Polizey-Uebertretungen, ganz eigentlich gebührt. Der Grund, warum die in III. angezeigten Uebertre-

a) Wenn man die gesetzlichen Merkmahle, welche das Wesen einer schweren Polizey-Uebertretung bezeichnen, kurz zusammenfasset, so wird man daher sich darunter eine solche Uebertretung vorstellen, durch welche aus Versehen, oder auch aus Absicht, jedoch unbeträchtlich, entweder Rechte verletzet werden, oder solche Anordnungen, Vorkehrungen und Grundsätze der Gesellschaft, deren Beobachtung oder äußere Anerkennung nothwendig ist, um Verbrechen oder andern großen Nachtheilen vorzubeugen.

tungen hierher gerechnet werden, liegt dagegen, wie schon früher bemerkt worden ist, in dem mit den schweren Polizey-Uebertretungen ebenmäßigen Grade ihrer Strafbarkeit. Die Ursache, warum sich das Gesetz des Ausdruckes: Schwere Polizey-Uebertretung, bedient, ist darin zu suchen, weil in dieses Strafgesetz nur die gefährlichern Verletzungen dieser Art sind aufgenommen worden. Es gibt aber auch Polizey-Uebertretungen ohne diesen Beysatz, welche minder bedeutend sind, und nach den eigens darüber bestehenden Verordnungen behandelt werden.

VI.

Sollen die Gesetze ihren Zweck erreichen, so müssen sie richtig verstanden, und daher die Unterthanen mit dem Geiste derselben bekannt gemacht werden. Das schicklichste Mittel, diese Absicht zu erreichen, ist die Darstellung der Grundsätze, von denen der Gesetzgeber bey Abfassung seines Gesetzes ausgegangen ist. Hierin ist die Ursache zu suchen, warum man vorläufig die allgemeinen Begriffe von Verbrechen, und schweren Polizey-Uebertretungen aufgestellt hat. Hierdurch werden nähmlich die Grund-Ideen bekannt gemacht, von denen das Gesetz in Bestimmung der einzelnen Uebertretungen ausgeht; man wird daher in den Stand gesetzt, den Sinn der gesetzlichen Vorschrift leichter und richtiger aufzufassen. So nützlich aber diese allgemeinen Erklärungen

sind, so kann es doch der Gesetzgeber dabey nicht bewenden lassen, wenn er die Bürger nicht in ihren wichtigsten Rechten, um die es sich in Strafgesetzen handelt, den größten Gefahren aussetzen will. Daher ist folgende Anordnung des Gesetzes eben so weise, als nothwendig:

Als ein Verbrechen jedoch, und eben so als eine schwere Polizey-Uibertretung kann nur dasjenige behandelt, und bestrafet werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen, oder für eine schwere Polizey-Uibertretung erkläret wird.

Positive Erklärung a) der Verbrechen b) der schweren Polizey-Uibertretungen.

Hieraus ergibt sich folgender, für den Richter practischer Grundsatz: Es gibt weder ein Verbrechen, noch eine schwere Polizey-Uebertretung ohne ein Strafgesetz, welches dieselben ausspricht.

Weil ein Strafgesetz nach seinem Begriffe (§. 14. allg. Einl.) die nothwendige Verbindung der angedrohten Strafe mit der gesetzwidrigen Handlung ausdrückt; so fließt aus diesem Grundsatze für den Richter der weitere: Es kann weder ein Verbrechen, noch eine schwere Polizey-Uebertretung begangen werden, ohne die Nothwendigkeit der Vollziehung der gesetzlichen Strafe zu begründen.

Ist nicht diese Scheidung der strafbaren Handlungen in zwey Haupt-Classen: Verbrechen, und schwere Polizey-Uebertretungen, für eine unnütze Eintheilung derselben zu halten? Es scheint nicht; denn es lassen sich mehrere wichtige Gründe für dieselbe anführen: 1) Die Polizey-Uebertretungen verletzen größten Theils nur Sicherheitsmaßregeln zum Schutz' der Rechte, nicht aber Rechte selbst, oder zwar Rechte selbst, aber im minderen Grade, oder nur aus Versehen, nicht mit darauf gerichteter Absicht. Sie stehen daher offenbar in Rücksicht der bürgerlichen Strafbarkeit, im allgemeinen um eine beträchtliche Stufe niederer, als jene Uebertretungen, welche gegen Rechte selbst gerichtet, und auf die Absicht gegründet sind, dieselben beträchtlich zu verletzen. Es ist eine Forderung der Gesetzgebungs-Politik, Handlungen, die der Strafbarkeit nach so verschieden sind, nicht unter das nähmliche Gattungswort, in die nähmliche Haupt-Classe zusammenzufassen, weil der große Haufe, wenn auch in den Strafen selbst eine Abstufung beobachtet wird, sehr geneigt ist, die Verwerflichkeit der That überhaupt nur an dem dafür gebräuchlichen Worte zu ermessen. 2) Nach der vorausgehenden Darstellung liegt einer Polizey-Uebertretung in der Regel keine dem Rechte geradezu widerstrebende Absicht zum Grunde. Die darauf angedrohte Strafe soll daher nicht ein sehr empfindliches, Schrecken verbreitendes Uebel seyn; denn die Nothwendigkeit einer solchen Strenge

gründet sich auf das Daseyn eines dem rechtlichen Zustande geradezu widerstrebenden Willens, weil die Natur eines abschreckenden Uebels das Begehren der Missethat voraussetzt. Eine Uebertretung, aus Versehen begangen, bedarf nur eines warnenden, den Menschen zur Ueberlegung aufweckenden Uebels. Durch dasselbe soll nicht, wie bey Verbrechen, eine rechtswidrige Kraft bekämpfet; sondern nur eine für das Recht zu schwach wirkende Kraft, nähmlich die der sonst unzureichenden, dem Subjecte aber doch möglichen Ueberlegung, gestärket werden. Wenn das auf Verbrechen gedrohte Uebel die Natur eines Schreckbildes für die Einbildung haben soll; so muß dieses dagegen mehr die Natur einer eingreifenden Ermahnung, die den Menschen auf seine Handlungen und ihre Folgen aufmerksam erhält, annehmen. Wenn daher in einem Criminal-Gesetzbuche dem Gnadengesuche kein Gehör gegeben wird, so kann dasselbe doch in einem Gesetze über die schweren Polizey-Uebertretungen, wegen der hier vorzüglich wichtigen Rücksicht auf bürgerliche Besserung des Individuums, mit weiser Sparsamkeit zugelassen werden. Dieser Unterschied im Strafzwecke, und den darauf gegründeten verschiedenen Eigenschaften und Graden der Strafe bey Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen, ist ein wichtiger Grund, beyde Arten gesetzwidriger Handlungen abgesondert zu behandeln. Diese Behauptung gewinnt

aber noch mehr an Ueberzeugung, wenn man 3) erwäget, wie nothwendig es ist, die Behandlung dieser Uebertretungen verschiedenen Gerichten zuzuweisen. Weil nähmlich die Ehre eine Haupttriebfeder der Legalität des Bürgers ist, so muß der Staat sie, so viel möglich, in Wirksamkeit erhalten. Bey der großen Verschiedenheit der bürgerlichen Strafbarkeit dieser zwey Arten der Uebertretungen ist es daher auch in dieser Rücksicht zu wünschen, für jede derselben besondere Instanzen zu wählen. Zwar könnte man dagegen die Einwendung machen, daß, weil oft verschiedene Uebertretungen (Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen) unter sich in einem Zusammenhange ständen, es vortheilhaft wäre, dieselben vor dem nähmlichen Gerichte zu untersuchen. Denn eine schon einmahl mit Jemanden abgeführte Untersuchung kann über eine spätere Untersuchung wegen einer Uebelthat, die mit der vorigen im Zusammenhange steht, viel Licht verbreiten. Geschieht nun dieselbe vor dem nähmlichen Gerichte, so stehen ihm alle Acten des vorigen Prozesses zu Gebothe. Allein die Erreichung dieses Vortheils wird durch die Trennung der Criminal-Gerichte von den politischen zwar erschwert, aber nicht vereitelt; die Acten können mitgetheilt werden. Dagegen wäre die Sache mit weit größeren Schwierigkeiten verbunden, wenn die Behandlung aller Uebertretungen vor die Criminal-Gerichte gezogen werden sollte. Würden nicht alle um Gefängnisse und zwar um

so mehr verlegen seyn, da die Absonderung der sich in der Untersuchung befindlichen Personen längst als nothwendig anerkannt ist? 4) Auch die Untersuchung fordert bey schweren Polizey-Uebertretungen einen raschern Gang, als bey Verbrechen, weil sich sonst sehr oft der mit einer guten Polizey nicht zu vereinigende Fall ereignen dürfte, daß der Uebertreter länger im Untersuchungs-Gefängnisse, als im Straf-Arreste angehalten würde. Es vereinigen sich also von allen Seiten die Gründe dahin, diese zwey Arten der Uebertretungen in einem Strafgesetze abgesondert zu behandeln.

VII.

Das Gesetz hat unter I. erklärt, daß in diesem Straf-Codex nur von jenen Uebertretungen gehandelt werde, welche der Sicherheit zunächst und in einem höhern Grade nachtheilig sind. Von diesem Strafgesetze sind daher ausgeschlossen: 1) Mindere Polizey-Uebertretungen, worunter jene gehören, die in demselben nicht ausdrücklich enthalten sind. 2) Verletzungen der zur Rechtssicherheit relativ nothwendigen Vorkehrungen und Gesetze, die nach Verschiedenheit der Umstände verschieden seyn können: z. B. Strafen gegen Uebertretungen der Mauth-Stämpel-Finanzgesetze. Daher der Ausspruch des Gesetzes:

Die Behandlung und Bestrafung anderer Uibertretungen bleibt den dazu — Andere Uibertretungen.

bestimmten Behörden, nach den darüber vorhandenen Vorschriften vorbehalten.

Der Gesetzgeber scheint hier von dem Grundsatze ausgegangen zu seyn: Strafgesetze, deren Inhalt auf stets veränderlichen Umständen beruht, und deren schwierige Handhabung, wegen der daher besonders nothwendigen Aufsicht, eigene Behörden erfordert, nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch aufzunehmen. Diese Scheidung der Strafgesetze ist auch ganz zweckmäßig. Denn einmahl ist es der Natur der Sache gemäß, dasjenige, was nur wegen besonderer Verhältnisse dem Staate schädlich werden kann, nicht in die nähmliche Classe bürgerlicher Strafbarkeit zu setzen, in der jene Handlungen stehen, die entweder an sich, oder doch in ihren nächsten Folgen dem Staate nachtheilig sind. Dann erfordern solche, auf stets wechselnden Umständen beruhende Strafgesetze gewöhnlich auch einige Eigenheiten in der Verfahrungsart, weil ganz besondere Umstände auch besondere Maßregeln nothwendig machen. Endlich trägt es zur guten Meinung, welche man für ein Gesetzbuch einflößen soll, viel bey, daß dasselbe nicht beständigen Abänderungen unterworfen sey. Wenn man nun auch dergleichen Gesetze in einen allgemeinen Straf-Codex aufnähme, so würde man die wichtige Rücksicht, dem Ansehen der Gesetze nichts zu benehmen, ganz aus den Augen verlieren.

VIII.

Das gegenwärtige Strafgesetz beschränkt sich daher bloß auf die Vorschriften über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen. Ein jedes Strafgesetz enthält seinem Begriffe nach (§. 14.) zwey Bestandtheile: 1) die Bezeichnung der Merkmahle, an welchen jede einzelne Uebertretung erkannt wird, mit der auf den Uebertretungsfall angedrohten Strafe (Vorschriften über die Uebertretungen, eigentliches Strafgesetz). 2) Die Bestimmung der Art, wie bey vorkommenden Uebertretungen den Forderungen desselben Genüge geleistet werde (Vorschriften über das Verfahren bey Uebertretungen). Daher die Eintheilung des Gesetzes:

Gegenwärtiges Strafgesetz zerfällt in zwey Theile. Der erste Theil enthält die Vorschriften über die Verbrechen, und das Verfahren bey denselben; der zweyte die Vorschriften über die schweren Polizey-Uebertretungen, und das dabey zu beobachtende Verfahren. Eintheilung des Strafgesetzes.

Die Vorschriften über die Verbrechen sind von zweyerley Art. Sie enthalten entweder die allgemeinen Grundsätze und Grundbegriffe von Verbrechen und Strafen überhaupt (positiver allgemeiner Theil des Criminal-Rechts); oder sie enthalten die einzelnen Rech-

te des Staates in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten der Verbrechen (positiver besonderer Theil des Criminal-Rechts). Das Strafgesetz über Verbrechen zerfällt daher in zwey Abschnitte, wovon der erste die Vorschriften über Verbrechen, der zweyte die Vorschriften über das Verfahren bey denselben enthält. Jener löset sich in zwey untergeordnete Theile auf, wovon der eine die allgemeinen, der andere die besonderen Bestimmungen über Verbrechen festsetzt.

Erster Abschnitt.

Von
Verbrechen
und
Bestrafung derselben.

Allgemeiner Theil.

Das eigentliche Strafgesetz enthält die Bezeichnung der Merkmahle, an welchen jede einzelne Uebertretung erkannt wird, mit der auf den Uebertretungsfall angedrohten Strafe. Die Begriffe der Verbrechen und deren Strafen machen daher den ganzen Inhalt desselben aus. Im Begriffe des Verbrechens finden sich objective und subjective Merkmahle. Jene sind so verschieden, als die Verbrechen selbst; sie gehören daher in den besondern Theil. Das subjective Merkmahl aller Verbrechen dagegen gehört, weil es die gemeinschaftliche Bedingung in Rücksicht der Willensrichtung des Thäters enthält, in den allgemeinen Theil. An den Strafen kann man wieder a) die Größe und Beschaffenheit betrachten, welche jedem einzelnen Verbrechen zugedacht ist. Die Bestimmung hierüber wechselt nach der Größe und Beschaffenheit der Verbrechen; gehört daher in den besondern Theil. Betrachtet man dagegen b) welche Strafen überhaupt, gegen wen, und in welchem Maße dieselben nach ihren

Endpuncten zulässig sind; so führt dieß auf allgemeine Grundsätze, und gehört in den allgemeinen Theil. Jedes Verbrechen ist in seiner Wirklichkeit (in concreto) von mehrern oder wenigern Umständen begleitet, die auf die Strafbarkeit desselben Einfluß haben. Sind diese Umstände von der Art, daß sie nur von einem Verbrechen gedacht werden können, so gehören sie in den besondern Theil; können sie aber mehrern oder allen Verbrechen gemein werden, so sind sie zu allgemeinen Vorschriften, und daher zum allgemeinen Theile geeignet. Der Einfluß, den diese Umstände auf die Strafausmessung äußern, kann wieder entweder nach seinen Grenzpuncten, oder nach dem für jeden einzelnen Fall völlig bestimmt gegebenen Resultate betrachtet werden. Dieß gehört in den besondern, jenes in den allgemeinen Theil. Es ergeben sich daher für den allgemeinen Theil folgende Hauptstücke: 1) Von Verbrechen überhaupt. 2) Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt. 3) Von beschwerenden Umständen. 4) Von Milderungsumständen. 5) Von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungsumstände bey Bestimmung der Strafe.

Erstes Hauptstück.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 1.

Verbrechen überhaupt ist eine Uebertretung (gesetzwidrige Unternehmung oder Unterlassung,) bey welcher die Absicht eigens darauf gerichtet ist, die Sicherheit im gemeinen Wesen beträchtlich zu verletzen a). Das Daseyn eines Verbrechens setzet daher zwey Bedingungen voraus: 1) ein Subject, welches mit der gesetzlich bestimmten Willensrichtung thätig war (subjective Bedingung;) 2) ein Object, d. h. eine durch diese Wirksamkeit hervorgebrachte Thathandlung (objective Bedingung). Mit der Bestimmung der subjectiven Bedingung eines Verbrechens überhaupt beginnt nun das Gesetz, indem es erklärt:

Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wann Böser Vorsatz.

a) Sieh Einleit. in dieses Strafg. II.

vor, oder bey der Unternehmung, oder Unterlassung, das Uibel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch, wann aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden, woraus das Uibel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolget, oder doch leicht erfolgen kann.

Da die Lehre über den Begriff und die Arten des bösen Vorsatzes noch bisher vielen Streitigkeiten unterworfen ist, so lohnt es sich allerdings der Mühe, dasjenige näher zu erörtern, was in unserem Gesetze hierüber gesagt wird. Es setzet das Wesen desselben in das Bedenken (Ueberdenken) und Beschließen des mit dem Verbrechen verbundenen Uebels. Ob das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, der Zeit nach vor oder erst bey der Unternehmung oder Unterlassung bedacht und beschlossen würde, ist in Beziehung auf die Frage, ob böser Vorsatz vorhanden sey, gleichgültig, weil in jedem dieser Fälle die Uebelthat das Resulat des vorhergehenden gesetzwidrigen Entschlusses ist. Allerdings aber erhellet hieraus, daß unser Strafgesetz keinen dolus ex re kennt, welcher in der Billigung des ohne Absicht hervorgebrachten, mit dem Verbrechen verbundenen Uebels besteht. Da der Entschluß in der Bestimmung des Willens zur Verwirklichung eines Gegenstandes

besteht, dieser Act des Gemüthes aber, wenn die vorläufige Kenntniß des Gegenstandes (das gedacht haben) mangelt, nicht möglich ist; so muß dem Beschließen immer das Bedenken des Uebels vorhergehen. Aber umgekehrt läßt sich nicht behaupten, daß derjenige, welcher das mit einem Verbrechen verbundene Uebel bedacht hat, dasselbe auch beschließen müsse. Er kann durch die natürliche Häßlichkeit der That, welche ihm bey seinem Ueberdenken einleuchtend wird, oder durch die Furcht vor der Strafe, welche ihm nach der Verübung drohet, abgehalten werden, sich zur Hervorbringung des Uebels zu entschließen. Weil der böse Vorsatz, als eine bloß im Gemüthe vorhandene Thätigkeit, äußerlich an sich nicht kann wahrgenommen werden, so ist es wichtig, zu wissen, woran man das Daseyn desselben erkenne. Am sichersten würde man dieses freylich durch das aufrichtige Geständniß des Thäters erfahren, weil ihm seine Willensrichtung am besten bekannt seyn muß, und bey gesunder Vernunft desselben nicht kann angenommen werden, daß er zu seinem eigenen Nachtheile das Schlimmere, wider die Wahrheit, von sich aussagen werde a). Allein wollte man

---

a) Man nennet diese Art des bösen Vorsatzes, weil man erfährt, daß Jemand geradezu dasjenige Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, bedacht und beschlossen habe, in der Kunstsprache den directen bösen Vorsatz, im Gegensatze von dem indirecten, wovon gleich

allzeit dieses Geständniß abwarten, so stände den Uebelthätern immer die bereite Ausrede frey, das erfolgte Uebel nicht beabsichtiget zu haben; es würde ganz von ihrem Belieben abhängig gemacht, sich als Verbrecher strafen zu lassen oder nicht. Die Wirksamkeit der Strafgesetze wäre der Ehrlichkeit der Verbrecher heimgestellt. Doch die Natur der menschlichen Thätigkeit selbst belehret uns darüber, wie dieser Schwierigkeit abgeholfen werden könne, ohne daß man das Recht dem Nutzen aufopfere. Es ist ein Grundzug des Menschen, als eines verständigen Wesens, zur Thätigkeit durch die Vorstellung des Zweckes bestimmt zu werden; und daher dieselbe so einzurichten, daß der Zweck daraus als Wirkung hervorgeht. Wenn das Gegentheil manchmahl geschieht, so kann man es nur als Ausnahme von der Regel betrachten. So bald daher der durch das Gesetz verbothene Erfolg hervorgebracht ist, entsteht, weil man das Gewöhnliche voraussetzen muß, die Vermuthung, daß derselbe in der Absicht des Handelnden gegründet war b). Diese aus der Natur der menschlichen Wirksamkeit her-

---

das Nähere erörtert werden soll. Allein es leuchtet aus der Natur desselben ein, daß er weit schicklicher der eingestandene böse Vorsatz genannt wird.

b) Hierüber s. Grolman's Abhandlung: Wird dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet? In d. Bibliothek des peinl. Rechts 1. Bd. 2. Stück, Nro. 3.

geleitete Vermuthung für das Daseyn des bösen Vorsatzes ist die Anklägerinn des hartnäckig läugnenden Bösewichtes: aber sie soll keineswegs die Mörderinn der Unschuld seyn; sie wird daher immer einen Gegenbeweis zulassen. Wenn der Thäter aus Umständen darthun kann, ganz keine böse Absicht gehabt zu haben: z. B. er hat in seiner Jagd in einem Gebüsche ein Kind für einen Hasen angesehen und erschossen: so wird er mit seiner Rechtfertigung, wenn sie gegründet ist, gehört werden müssen, weil es offenbar eben so wichtiger, und wohl noch höherer Zweck ist, keinen Unschuldigen zu bestrafen, als der Forderung Genüge zu leisten, daß kein Schuldiger straflos durchkommen möge. Wenn hingegen der Thäter zwar eingesteht, eine durch das Gesetz verbothene Wirkung bezweckt zu haben, wiewohl nicht diejenige, welche wirklich hervorgebracht worden ist: so kommt es, wenn man beurtheilen soll, wie weit man diesem Vorgeben Glauben beymessen könne, theils auf die Beschaffenheit der Uebel an, wovon er das eine vorgeblich bezielt, das andere aber bewirkt hat; theils auf die Natur der Handlung, durch welche er seine vorgeblich beabsichtigte, gesetzwidrige Wirkung herbeyführen wollte. Wer nach seinem Geständnisse ein Uebel beabsichtigte, welches mit demjenigen, das aus seiner That wirklich erfolgte, gleichartig ist, und zugleich seinen Zweck durch eine Handlung zu verwirklichen suchte, welche gewöhnlich, oder doch leicht nicht die bezielte,

sondern die wirklich erfolgte gleichartige Wirkung hervorbringt; gegen diesen entsteht allerdings die gegründete Vermuthung, daß vielmehr das bewirkte, als das vorgeblich bezielte Uebel in seiner bösen Absicht gelegen sey. Denn eines Theils werden diese verbrecherischen Wirkungen durch eine gleichartige Triebfeder begründet, welche an sich kein Merkmahl an die Hand gibt, woraus man schließen könnte, daß sich die böse Absicht gerade auf das vorgeblich bezielte Uebel beschränkt habe; andern Theils wird die Vermuthung für diese Beschränkung derselben ganz unwahrscheinlich, wenn man die zur Ausführung der Absicht gewählte Handlung erwäget. Der so genannte indirecte böse Vorsatz ist also eine aus der eingestandenen Absicht, und der zur Ausführung derselben unternommenen Handlung hervorgehende Vermuthung, daß der Thäter einen directen bösen Vorsatz auf das wirklich hervorgebrachte Uebel gehabt habe c). Doch wird diese Vermuthung einen Gegenbeweis zulassen. Denn der Grund derselben liegt in einer durch Umstände erzeugten Wahrscheinlichkeit; nun bringt es aber die Natur dieser Beweisesart mit sich, daß sie damahls ihre Kraft verliert, wann die aus den Umständen nach dem gewöhnlichen Gange hergeleitete Wahrscheinlichkeit durch eine unge-

---

c) Man kann daher diese Art des bösen Vorsatzes weit schicklicher, im Gegensatze von der erstern Art desselben, den vermutheten nennen.

künstelte Aufklärung die Bündigkeit ihrer Folgerung verliert. Auch ist es ein eben so wesentlicher Zweck der Strafgesetze, die Unschuld zu beschützen, als die Schuld zur verdienten Strafe zu ziehen. Eine solche præsumtio juris et de jure würde aber dieser unerläßlichen Forderung der Gerechtigkeit widersprechen, und die Befriedigung blinder Rachsucht begünstigen. Hieraus erhellet nun, daß die Meinung: der indirecte Vorsatz sey wirklich eine besondere Art des bösen Vorsatzes überhaupt, irrig wäre. Er ist vielmehr nur eine Art, den directen bösen Vorsatz zu beweisen. Es scheint daher eine falsche Ansicht zu seyn, wenn man das Wesen des indirecten bösen Vorsatzes, ohne Beschränkung, in eine durch dolus begründete culpa setzet d). Denn Niemand wird z. B. denjenigen eines indirecten bösen Vorsatzes zur Brandlegung beschuldigen, welcher in der Absicht, Heu zu stehlen, bey der Nacht mit unverwahrtem Lichte, auf eine fremde Scheune geht, und weil er während des Diebstahls Jemanden kommen hört, in der Uebereilung des Weglaufens das Licht umstößt, und so einen Brand veranlasset. Dennoch ist eine durch dolus begründete culpa vorhanden. Allein weil die Triebfeder, welche dem Diebstahle zum Grunde

---

d) S. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts von D. P. Joh. Ans. Feuerbach, Churpfalzb. Hofrath. Gießen 1805. S. 53. §. 59.

liegt, gar nichts gleichartiges mit derjenigen hat, welche zur Brandlegung wahrscheinlich verleitet haben konnte; so wäre es unnatürlich, von der eingestandenen Absicht zum Diebstahle, wegen des blossen Erfolges einer Brandlegung, auf den bösen Vorsatz zur letztern zu schließen.

Der böse Vorsatz kann seinem Inhalte nach auch eingetheilet werden in den bestimmten und unbestimmten, je nachdem die Absicht ausschliessungsweise auf ein bestimmtes, oder aber auf ein Uebel überhaupt, welches zum Verbrechen eignet, gleichviel, welches, gerichtet ist. Wenn das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anders festsetzt e), so bestimmt sich der Inhalt des bösen Vorsatzes in jenem Falle durch die ohnehin bestimmte Absicht; in diesem durch die Wirkung. Daß aber diese für den letztern Fall in der Regel den Inhalt desselben bestimme, erhellet daraus, weil sie theils im unbestimmten bösen Vorsatze auch eingeschlossen ist; theils weil es sonst für den Richter in dieser Rücksicht überall keinen sichern Anhaltspunct gibt.

§. 2.

Da der böse Vorsatz die subjective Bedingung ist, ohne welche der Begriff von einem

---

e) Vergl. die §. §. 117. u. 123. dieses Theiles des Strafg.

Verbrechen ganz verschwindet, so werden jene Umstände, die denselben ausschließen, als Entschuldigungsgründe betrachtet werden müssen. Es entstehen daher zwey Arten der Entschuldigungsgründe: I. Was immer die juridische Zurechnungsfähigkeit überhaupt ausschließt, wird auch von Verbrechen entschuldigen. II. Was immer jene Richtung des Willens, durch welche der böse Vorsatz begründet wird, ausschließt, entschuldiget von Verbrechen. Will man daher die Entschuldigungsgründe kennen lernen, so muß man 1) die Bedingungen wissen, welche die juridische Zurechnung begründen. Man versteht unter juridischer Zurechnung die Handlung, durch welche bestimmet wird, daß Jemand eine Uebertretung unter den Bedingungen begangen hat, unter welchen Strafgesetze auf ihn wirken können. Finden sich in dem Subjecte diese Bedingungen, so nennet man es zurechnungsfähig. Um nun dieselben zu erörtern, muß man noch einmahl auf den Grund zurücksehen, aus dem alle Uebertretungen entstehen. Die Quelle derselben, in so weit sie von der Selbstthätigkeit des Menschen abhängen, findet man am Ende immer in einem Gefühle der Unlust, welches man durch die Uebelthat von sich zu entfernen trachtet (§. 11. der allg. Einl.) Das nähmliche Gefühl, welches zu Uebertretungen einladen kann, gibt dem Staate zugleich das Mittel an die Hand, dieselben zu

unterdrücken. Die That wird nähmlich so gewiß, als sie sonst unternommen worden wäre, damahls unterbleiben, wann jeder Bösgesinnte die Ueberzeugung hat, daß das Gefühl der Lust, welches ihm aus der Verübung der Uebelthat erwachsen kann, von dem Gefühle der Unlust, welches er sich dadurch zuzieht, überwogen wird. Dieses wird durch angedrohte, angemessene Strafen, die unerläßlich am Uebelthäter vollzogen werden, erwirket (§. 14. der allg. Einl.). Hieraus fließen nun folgende Bedingungen der Wirksamkeit der Strafgesetze: a) Verstand; b) Urtheilskraft und c) Begehrungsvermögen. Denn ohne Verstand ist die Vorstellung des Strafgesetzes, ohne Urtheilskraft die Vorstellung der Strafbarkeit der Handlung, ohne Begehrungsvermögen die Bestimmung durch sinnliche Mittel (die Strafen) nicht möglich. Was daher die Wirksamkeit einer oder aller dieser Kräfte aufhebt, macht die Wirksamkeit der Strafgesetze selbst unmöglich, und schließt die juridische Zurechnung aus. Hieraus ergeben sich folgende abgeleitete Grundsätze: 1) Was immer ohne Absicht des Subjectes den Gebrauch des Verstandes aufhebt, schließt alle juridische Zurechnung, mithin auch die Zurechnung zum Verbrechen aus. 2) Was immer ohne Absicht des Subjectes den Gebrauch der Urtheilskraft aufhebt, schließt die Zurechnung überhaupt, also auch die Zu-

rechnung zum Verbrechen aus. 3) Was ohne Absicht des Subjectes den Willensgebrauch überhaupt unmöglich macht; oder nach psychologischen Gesetzen bewirket, daß die Bestimmung des Begehrungsvermögens durch Strafgesetze nicht erfolgen kann, schließt alle Zurechnung, mithin auch die zum Verbrechen aus a).

Handlungen, bey denen eine, oder die andere, oder die sämmtlichen Bedingungen zur Zurechnung mangeln, nennet man zufällig im weiten Sinne des Wortes. Da eine darauf gedrohte Strafe ohne alle Wirkung seyn müßte, so können sie kein Gegenstand der Strafgesetze seyn. Uebertretungen dagegen, die zwar nicht in der Absicht, den gesetzwidrigen Erfolg zu bewirken, aber doch unter den Bedingungen der juridischen Zurechnung überhaupt verübt wurden, können allerdings bestrafet werden. Soll nähmlich jede von der menschlichen Selbstthätigkeit abhängige Verletzung unterbleiben, so ist es nicht genug, den Vorsatz zu derselben zu unterdrücken;

---

a) S. Feuerbach Revision u. a. II. Thl. 6. und 7. Cap. Darstellung der rechtlichen Imputation. Von L. Hascher von Almendingen. Gießen bey Tasche' und Müller 1803.

man muß auch 2) alles thun oder unterlassen, was sonst, unterlassen, oder gethan, eine Rechtsverletzung, wiewohl unbeabsichtiget, bewirken kann. Wenn nun die Gesetze diese Aufmerksamkeit vorschreiben, und Jemand dieselbe, ohne die auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtete Absicht, aus Trägheit, oder Leichtsinn unterläßt; so nennet man dieses eine Uebertretung aus Versehen (ex culpa). Weil solchen Uebertretungen kein böser Vorsatz zum Grunde liegt, so können sie zwar als Verbrechen nicht zugerechnet werden; aber sie sind dennoch ein Gegenstand der Strafgesetze, weil die Bedingungen der Zurechnung überhaupt dabey nicht ausgeschlossen sind. b) Aus dieser Erörterung der Grundbedingungen des bösen Vorsatzes fließt der Inhalt des §. 2.

---

b) Ueber dolus u. culpa vergl. Gallus Aloys Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegr. und Grundwahrh. des peinl. Rechts I. Thl. II. Cap. Feuerbach's Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des pos. peinl. Rechts. II. Thl. VI. Cap. Filangieri: System der Gesetzgebung. IV. Bd. 37. Cap. Grolmann in der Bibliothek des p. R. I. Thl. 1. Stück. Nro. 1. Stück. 3. Nro. 3. Klein vom Unterschied zwischen dolus und culpa. Im Archive I. Bd. 2. St. Nro. 10. Bd. II. Stück. 2. Seite 216. L. Hascher von Almendingen: Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Gießen. 1804.

Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet; Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.

a) wenn der Thäter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubet ist;

b) wenn die That bey abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

c) in einer, ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung, oder einer andern Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Thäter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat;

e) wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang erfolget;

f) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

g) wenn das Uibel aus Zufall, Nachlässigkeit, oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist.

Der Gesetzgeber hat hier statt allgemeiner Grundsätze die Fälle aufgezählt, in welchen der böse Vorsatz ausgeschlossen wird, vermuthlich, um hierdurch den Zweck der Gemeinverständlich-

keit desto mehr zu erreichen. Freylich soll ein Gesetz überhaupt nur Grundsätze enthalten, damit es den Vorschriften desselben nicht an der nothwendigen Allgemeinheit und Vollständigkeit gebreche. Allein wenn diese Regel für eine gute Gesetzgebung irgendwo eine Ausnahme verdient, so ist es hier, wo die Fälle ohne Weitschweifigkeit erschöpfend aufgezählt werden können, und eine, dem gemeinen Menschenverstande einleuchtende Deutlichkeit unerläßliche Forderung ist. Weil es so wichtig ist, sich mit der wahren Bedeutung der Entschuldigungsgründe genau bekannt zu machen, indem von der richtigen Erkenntniß derselben die Beantwortung der Hauptfrage abhängt, ob Jemanden eine, dem Inhalte nach verbrecherische Handlung als Verbrechen dürfe zugerechnet werden oder nicht: so wird es keinesweges überflüßig seyn, die einzelnen Arten derselben (mit Anführung der Buchstaben, unter denen sie vorkommen) näher zu beleuchten.

a).

Dieser Zustand kann sich äußern: 1) durch Unsinnigkeit (amentia); 2) Wahnsinn (dementia); 3) durch Wahnwitz (insania) und 4) Aberwitz (vesania) a). Er besteht in einem willkürlichen Laufe der Gedanken, der seine eigene (subjective) Regel hat, welche aber den mit Erfahrungsgese-

---

a) Sieh hierüber: Grundriß der Erfahrungs-Seelenlehre von Ludw. Heinr. Jakob II. Bd. §. 793. u. f. Kant: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsberg 1800. S. 140 — 152

ten zusammenstimmenden (objectiven) zuwider läuft, und daher so wohl die Erkenntniß der Strafgesetze, als der Strafbarkeit einer That nothwendig ausschließt b). Dieser Zustand unterscheidet sich aber nicht bloß im Grade, sondern in der verschiedenen Beschaffenheit der Gemüthsverstimmung 1) von der Einfalt des Thäters (hebetudo), welche in einer solchen Schwäche aller empfindenden, erkennenden und wollenden Kräfte desselben besteht, daß man ihm nichts beybringen kann; daß er zum Lernen unfähig ist. 2) Von der Gedankenlosigkeit desselben, welche vorzüglich aus der Schwäche des Gedächtnisses, oft aber auch aus einer durch Gewohnheit zugezogenen, unwillkührlichen Abkehrung der Aufmerksamkeit auf sich selbst, und die Umgebungen entspringet. 3) Von der Dummheit des Thäters d. i. einem Mangel der Urtheilskraft. 4) Von dem Aberglauben desselben d. h. dem Hange, die natürlichen Ereignisse aus übersinnlichen Kräften zu erklären, oder dieselben von diesen zu erwarten. 5) Vom phlegmatischen Indifferentismus eines Subjectes, d. h. der Gleichgültigkeit desselben

---

b) Particular-Wahnsinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee selbst, aus welcher dieser Wahnsinn besteht, seinen Grund hat, schließt die Zurechnung zum Verbrechen nicht aus. S. Kleinschrod: System. Entw. rc. I. Thl. §. 104. Wie, wenn der Wahnsinn nach verübter That eintrifft? S. Des nähmlichen Werk. II. Thl. §. 60. S. auch I. Thl. §. 445. des gegenwärt. Strafgesetzb.

gegen alles Wissen. 6) Von der Schwärmerey desselben, die (practisch genommen) in der Ueberschreitung der durch die sittliche Vernunft angewiesenen Grenzen, und darin besteht, daß man die moralische Triebfeder in etwas anderes setzet, als in die Pflicht selbst, und die auf ihr beruhende Achtung, besonders z. B. in übersinnliche Einwirkungen c).

b).

Während des Zeitpunctes, als die Sinnenverrückung dauert, kann das, was in Rücksicht des vorhergehenden Entschuldigungsgrundes bemerkt worden ist, auch hier angewendet werden.

c).

Hier ist eine solche Sinnenverwirrung gemeint, die aus einem krankhaften Zustande entsteht: z. B. im Anfalle eines hitzigen Fiebers. Eine Art von Sinnenverwirrung wird auch durch die Berauschung erzeugt. Man versteht unter

---

c) So bald jedoch der Schwärmer die verbothenen oder verbrecherischen Handlungen gegen sich selbst, oder seine ihm sonst werthen Angehörigen richtet; so entsteht der höchste Grad der Wahrscheinlichkeit einer vorhandenen Verrückung. Vergl. hiermit dasjenige, was Herr Klein in dem 2. Bande der Annalen der Gesetzgebung u. Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten über den merkwürdigen S. 77. erzählten Criminal-Fall bemerket.

dieser einen durch übermäßige Genießmittel herbeygeführten, widernatürlichen Zustand, in welchem man im Gebrauche des Verstandes und der Sinne gehemmt ist. Wird der Gebrauch dieser Kräfte auf eine bestimmte Zeit ganz unmöglich gemacht, so nennet man sie eine volle. Eine nicht volle Trunkenheit schwächt zwar jene Kräfte; weil sie jedoch dadurch nicht aufgehoben werden, so schließt sie die Zurechnung nicht aus. Ist die volle Trunkenheit mit Absicht auf ein Verbrechen zugezogen worden, so schließt sie die Zurechnung nicht aus, weil dieser Zustand durch den bösen Vorsatz begründet wird. Ist sie ohne die auf ein Verbrechen gerichtete Absicht entstanden, so geschah dieß entweder ganz zufällig, oder die Berauschung hieng von dem Begehren des Subjectes ab. Im ersten Falle kann die während derselben verübte That nicht zugerechnet werden, weil sie, unabhängig von dem Begehrungsvermögen des Subjectes, sich ereignet hat. Im zweyten Falle kann zwar die während derselben verübte, dem Inhalte nach verbrecherische That, zum Verbrechen nicht angerechnet werden, weil während dieses Zustandes der Thäter seiner Handlung sich unbewußt und vor demselben seine Absicht darauf nicht gerichtet war. Jedoch verdient die muthwillige Berauschung selbst, wenn sie zu solchen Uebelthaten leitet, eine Ahndung a).

---

a) Sieh II. Thl. des Strafgesetzes §. 267. u. f.

d).

Man kann in Rücksicht der Zurechnungsfähigkeit, in so weit sie ein gewisses Alter voraussetzet, drey Epochen unterscheiden. In der Kindheit mangeln die Bedingungen der Zurechnung ganz. Das Vermögen, sich Begriffe zu bilden, und das Vermögen zu urtheilen, sind noch ganz unentwickelt. Das Kind wird allein durch die Antriebe seiner sinnlichen Natur bestimmt. Aber selbst dem sinnlichen Begehren mangelt der, nur durch die Thätigkeit des Verstandes mögliche Grundsatz, zu Folge dessen das kleinere Uebel dem größern, das größere Gut dem kleineren vorgezogen wird. Wenn ein Kind zuweilen das Unerlaubte einzusehen scheint, so muß man dieß nur aus der Erinnerung desselben an die damit verbundene Strafe, nicht aber aus der Vernunfterkenntniß desselben herleiten, vermöge welcher es etwa das an sich Unerlaubte bereits zu begreifen im Stande seyn sollte a). Die Dauer der Kindheit läßt sich im allgemeinen nicht nach Zahlen bestimmen, weil nach Verschiedenheit der körperlichen und geistigen Anlagen, so wie der Erziehung, ein Subject früher als das andere, diesen bloß thierischen Zustand verläßt. Da

---

a) Es ist dem Verfasser nicht unbekannt, daß viele Menschen an vorreife Wunderkinder zu glauben pflegen. So viel jedoch ihn hierüber die Erfahrung belehrte, hat man immer dabey, vor allzugroßer Bewunderung, über der Schale den Kern vergessen.

aber die Gesetze einer allgemeinen Vorschrift hierüber bedürfen, so räth es die Klugheit, mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Zustand der Cultur der Staatsbewohner, den überhaupt wahrscheinlichen, d. h. den spätern Zeitpunct, dem gedenkbar frühesten vorzuziehen; weil nur der erstere auf den größern Theil einer Nation Anwendung findet. Bey diesen zu beobachtenden Rücksichten scheint unser Gesetz dem Wahrscheinlichen am nächsten gekommen zu seyn, da es das Ende des kindlichen Alters auf die Vollendung des zehnten Jahres beschränkt b). Die zweyte Epoche umfaßt die Jahre der Unmündigkeit. Die Kinderstube wird nach und nach mit der Gesellschaft Erwachsener vertauscht. Die neuen Verhältnisse und Gespräche erwecken die einfachsten Begriffe von Recht und Unrecht, obwohl diese noch mehr auf Ansehen, als eigener Erkenntniß beruhen. Selbst diese mangelhafte Einsicht in die moralische Natur der Handlungen ist damahls nicht zu erwarten, wenn das Unerlaubte der Handlung nicht an sich, sondern erst mit Rücksicht auf die möglichen oder wahrscheinlichen Folgen derselben begreiflich wird c), weil der diesem Alter eigene Leichtsinn jede bedachtsame Ueberlegung ausschließt. Dieses ist in Beziehung auf die juridische Zurechnung der Hauptgrund, warum schwere Polizey-Uebertretungen, welche

b) II. Thl. des Strafgesetzes. §. 4.

c) Kleinschrod syst. Entw. 2. I. Thl. §. 82.

großen Theils Handlungen enthalten, deren Nachtheiligkeit erst aus den entfernteren Folgen einleuchtet, in diesem Alter in der Regel bloß der häuslichen Zucht überlassen werden. d) Nur jene Handlungen also, bey welchen das Unerlaubte schon zunächst, ohne tiefere Untersuchung der möglichen Folgen, einleuchtet, d. h. die Verbrechen, können auch Unmündigen juridisch zugerechnet werden. Ob aber als Verbrechen? Dieses ist eine Frage, welche verneinend muß beantwortet werden; denn zur Wesenheit eines Verbrechens wird böser Vorsatz erfordert (§. 1.). Ob nun gleich den Unmündigen, wann sie ein Verbrechen begangen haben, in so weit auch böser Vorsatz zugeschrieben werden kann, als sie wissentlich etwas Unerlaubtes gethan haben; so muß doch zugegeben werden, daß ihr Wille aus dem Grunde weit weniger bösartig ist, weil sich ihre Kenntniß des Rechtswidrigen mehr auf das Ansehen des Unterrichtenden, als auf eigene Einsicht gründet. Sie beschließen nicht so wohl, durch ihre Handlung ein Uebel zu bewirken, als vielmehr die Vorschrift eines Andern, der es eben nicht bemerkt, zu übertreten, weil ihnen die Ue-

---

d) S. II. Thl. des Strafgesetzes §. 32. Daß jedoch dieser gesetzlichen Anordnung zum Theil auch andere Ursachen, als die Rücksichten auf die älterliche Gewalt, und mindere Erheblichkeit der Uebertretungen zum Grunde liegen, wird nicht bezweifelt.

bertretung, ohne weiter auf etwas hinaus zu denken, Vortheil gewährt. Daher werden, nach unserem Strafgesetze, von Unmündigen verübte Verbrechen nur als schwere Polizey-Uebertretungen geahndet e). Die Jahre der Unmündigkeit dauern nicht so lange, als die Jahre der Kindheit; denn wenn einmahl die ersten Ideen von Recht und Unrecht entstanden sind, so nimmt die Bildung darin einen raschern Gang, weil der Schöpfer unsere Natur so weise eingerichtet hat, daß die wichtigsten Pflichten des Rechts und der Moral auch der ungeübte Verstand sich leicht und klar entwickelt. Daher beschränkt das Gesetz die Dauer der Unmündigkeit auf die Vollendung des vierzehnten Jahres f). Mit der dritten Epoche, d. i. von der Vollendung des vierzehnten Jahres an gerechnet, erscheint das Jünglingsalter. Nun fängt man an, dasjenige, was man gehört, gelesen oder gethan hat, selbst zu untersuchen und zu vergleichen; man lobt

---

e) S. II. Thl. des Strafgesetzes. §. 29. Für diese gesetzliche Anordnung spricht auch noch ein politischer Grund. Das der menschlichen Natur eigene Gefühl des Mitleidens wird, gemäß seiner Bestimmung, desto mehr erregt, je unbehülfsamer das Geschöpf ist, dessen Leiden jenes veranlaßt. Daher würde auch die härtere Abstrafung eines Unmündigen mehr das Aergerniß, als die Billigung des Publicums nach sich ziehen.

f) S. II. Thl. des Strafgesetzes §. 4.

oder tadelt, verwirft oder billiget das Geschehene; man achtet den rechtschaffenen und verachtet den schlechten Mann. Die positiven Grundbedingungen der Zurechnung, Verstand und Urtheilskraft, sind daher bereits entwickelt. Von diesem Zeitpuncte an, kann das bloße Alter nicht mehr von Verbrechen entschuldigen.

e).

Jeder fremde Einfluß, und jeder auf die physischen oder psychologischen Gesetze der Natur gegründete Zustand, durch welchen die Willkürlichkeit im Handeln, ohne die Absicht des Handelnden, vermindert wird, kann Zwang im weitläufigen Sinne des Wortes genannt werden. Unwiderstehlich heißt aber nur derjenige Zwang, der das handelnde Subject, ohne seine Absicht, in eine Lage versetzet, in welcher der wirksame Einfluß des Strafgesetzes unmöglich ist. Diese Lage wird herbeygeführt: 1) durch den äußersten Nothfall, in welchem die größte Strafe ihre Wirksamkeit verliert. Denn sie könnte höchstens in dem Tode des Bedrohten bestehen, welcher ihm aber auf den äußersten Nothfall gewiß bevorsteht; als Strafe dagegen nur damahls eintreffen kann, wann (was jedoch ungewiß ist) derselbe von der strafenden Gewalt eingehohlet wird. 2) Durch den höchsten Grad eines in dem gewöhnlichen Menschengefühle gegründeten Affectes; denn in diesem wird alle Wirksamkeit des Erkenntniß-

vermögens aufgehoben. Verstand und Urtheilskraft sind unterdrückt; das Gefühl allein übt seine Allgewalt über den Menschen aus. Er wird durch dieses hingerissen, ohne auf die Strafen sich zu erinnern, welche ihn abhalten könnten. Wenn jedoch der Affect nicht aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstanden ist, so kann die während dieses Zustandes begangene Uebelthat nicht entschuldiget werden, weil die Unterdrückung solcher Affecte, da sich bey ihnen kein unwillkührlicher Entstehungsgrund nachweisen läßt, nicht unmöglich ist. 3) Durch psychologischen Zwang, d. h. durch die Androhung eines auf den Fall der Nichtverübung des Verbrechens sogleich zu vollziehenden Uebels, welches unabwendbar und gleich oder größer ist, als dasjenige, welches durch die Gesetze auf die Verübung desselben gedrohet wird. Hier kann die gesetzliche Strafe nicht mehr wirken, weil nach dem Grundgesetze des Begehrungsvermögens das kleinere Uebel dem größern muß vorgezogen werden a). 4) Durch mechanischen Zwang, d. h. durch physische Ueberwältigung, vermöge welcher Jemand als Mittel, das Materielle des Verbrechens hervorzubringen, bestimmt wird. Auch hier verliert das Strafgesetz seinen Einfluß, weil die Wirksamkeit des Begehrungsvermögens ganz aufgehoben ist.

---

a) Filangieri: System der Gesetzgebung. IV. Bd. 37. Cap. S. 253—258.

f).

Hier ist von einem Irrthume die Rede, welcher die Auffassung der Merkmahle, wodurch Verbrechen sich von erlaubten Handlungen unterscheiden, verhindert (ignorantia facti) a). Etwas anderes ist es, wenn Jemand gesteht, diese Merkmahle der That zwar aufgefaßt, aber nicht gewußt zu haben, daß dieselben ein Verbrechen bezeichnen (ignorantia juris). Hiervon im §. 3.

g).

Zufällig heißt ein Ereigniß, welches ganz unabhängig von menschlichen Kräften sich zugetragen hat. Da hier alle Bedingungen zur Zurechnung mangeln, so kann das dadurch entstandene Uebel zum Verbrechen nicht angerechnet werden. Eben so wenig können Handlungen, woraus ein Uebel (das Materielle des Verbrechens) aus Unwissenheit der Folgen entstanden ist, als Verbrechen zurechnet worden, weil die Subsumtion der That unter das Strafgesetz nicht möglich ist, und daher dieses auch nicht wirken kann b).

---

a) Z. B. Jemand glaubt in seiner Jagd im Gebüsche einen Hasen zu entdecken, und erschießt da er sich täuschte, ein Kind.

b) In Rücksicht jener Handlungen, die aus Versehen (culpa) geschehen, ist das Nöthige bereits in der Einleitung zu diesem §. gesagt worden.

§. 3.

Entschuldigungen, welche nicht aus einem der angeführten Grundsätze können hergeleitet werden, sind, weil sie den bösen Vorsatz nicht ausschließen, als nichtig zu verwerfen. Unter solche ungegründete Entschuldigungsursachen gehört: 1) die vorgeschützte Unwissenheit im gegenwärtigen Strafgesetze. Dieser Vorwand zu einer Entschuldigung ist mit der gegründeten Entschuldigung, welche aus der Unwissenheit in den Folgen einer Handlung entsteht, nicht zu verwechseln. Wenn z. B. eine Gattinn ihrem Gemahle aus Kräutern, deren Giftartigkeit sie nicht kennt, eine Suppe bereitet, und ihn dadurch vergiftet; so wird allerdings der böse Vorsatz, und daher das Verbrechen der Vergiftung ausgeschlossen (ignorantia facti). Wenn sie aber die Giftartigkeit der Kräuter kannte, und sich von der Strafe des Verbrechens aus dem Grunde loswinden wollte, weil sie, nach ihrem Vorgeben, nicht wußte, daß das Vergiften unter Strafe verbothen sey (ignorantia juris); so würde diese Entschuldigung schon deswegen als ungegründet verworfen werden müssen, weil die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit einer solchen Handlung demjenigen nothwendig einleuchten muß, welcher wider die Anwendung der gesetzlichen Strafe auf sich protestirt, und hierdurch ganz unzweydeutig erklärt, daß auch ihm die allgemeinen Begriffe über Recht, Unrecht

und dessen Folgen im Staate bekannt sind a). Hieraus fließt der §. des Gesetzes:

Ungegründete Entschuldigungs-Ursachen.

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich Niemand entschuldigen.

§. 4.

2) Die vorgebliche Rechtslosigkeit des Mißhandelten. Denn jedes Wesen, welches die für uns erkennbaren äußern Merkmahle der Menschheit d. h. des einem beseelten Sinnenwesen beywohnenden möglichen Vernunftgebrauches besitzt, ist für eine Person zu halten, und kann als solche den Schutz des Staates verlangen b). Ja, wenn selbst jene Kennzeichen, wie vielleicht am Embryo, noch zweifelhaft wären; so kann man dem Staate doch das Recht nicht abstreiten, durch Strafgesetze sich in demselben einen werdenden Bürger zu erhalten. Gegründeter wird der Zweifel, ob ein Verbrechen an solchen Personen begangen werden könne, wel-

---

a) Eine andere Frage ist es, ob nicht jener Uebelthäter, dessen Begriffe über Recht und Pflicht aus Mangel an Erziehung oder Schwäche des Verstandes sehr eingeschränkt sind, die Strafe mildernde Rücksichten verdiene, wovon bey den Milderungs-Gründen die Rede seyn wird.

b) Sieh Franz Edlen v. Zeiller natürliches Privat-Recht. §. 41.

che ihren Schaden selbst verlangen, oder in denselben einwilligen. Denn, kann man sagen, ein Recht, welches bereits aufgegeben ist, kann nicht mehr verletzet werden. Daß diese Behauptung in Rücksicht jener Rechte ihre Richtigkeit hat, über welche dem Bürger, wie z. B. über Eigenthumsgegenstände, die freye Schaltung gebührt, ist keinem Bedenken unterworfen. Denn solche Rechte können ihrer Natur nach übertragen, sie können von einem Andern erworben werden, und das Seinige desselben vermehren. Allein der Fall ist gewiß nicht so ganz gleichartig, wenn es sich um den Verlust des Lebens oder der Gesundheit handelt. Denn die Rechte auf diese Güter können nicht dergestalt übertragen werden, daß das Seinige eines Andern dadurch vermehret würde, und er z. B. nun ein doppeltes Leben erhielte. Der Veräußernde kann höchstens demjenigen, an welchen eine Uebertragung geschehen soll, den Gebrauch seiner Kräfte zu dessen Vortheil gestatten. Allein im gegenwärtigen Falle bestände das übertragene Recht in dem Befugnisse, diese Kräfte zu zerstören, durch welches aber der Staat aus dem Grunde verletzet würde, weil ihm dadurch sein Antheil, der ihm von der Summe der Kräfte eines Bürgers gebührt, nach einseitigem Belieben und unersetzlich entzogen werden könnte. Eben so wenig scheint es einem gegründeten Zweifel zu unterliegen, daß derjenige ein Verbrechen begehe, welcher einen zum Tode Verurtheilten, ohne dazu berufen zu seyn, des

Lebens beraubt. Denn selbst der Verurtheilte hat ein Recht, so lange zu leben, bis die gesetzliche Stunde zur Vollziehung des Urtheils schlägt. Auch leuchtet es ein, daß das Begnadigungsrecht, wenn dessen Anwendung in irgend einem Falle gebilliget werden kann, für diesen wenigstens immer vereitelt würde. Und in wie fern steht wohl dem Staate selbst das Recht zu, einem Bürger das Leben zu nehmen? Doch nur in so weit, als sich dasselbe entweder als Vertheidigungs- oder als Strafübel rechtfertigen läßt. Von jenem ist hier nicht die Rede. Der Begriff von diesem aber verschwindet, so bald das Uebel die Folge der Eigenmächtigkeit eines Privaten ist c). Diese That läßt sich also nicht entschuldigen, und ist als ein wirklicher Mord zu betrachten d). Auf diese Betrachtungen gründet sich der Folgende §. des Gesetzes:

Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübet wird. Verbrechen werden also auch an Uibelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen began-

---

c) Dagegen Feuerbach: Lehrbuch des gem. in Deutschland gült. peinl. Rechts. §. 33. (Neueste Auflage).

d) Ob aber dieser Mord nicht mildernde Rücksichten verdiene, ist eine andere Frage.

gen, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen.

§. 5.

Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uibelthat eingeleitet, vorsetzlich veranlasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beygetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That, ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil am Gewinn und Vortheil einverstanden hat. Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen.

Unter die verwerflichen Entschuldigungsgründe gehört also auch 3) der **Vorwand, die That nicht unmittelbar verübet zu haben.** Vielmehr erklärt unser Gesetz Alle, welche vorsetzlich zur Hervorbringung eines Verbrechens auf was immer für eine Art beygetragen haben, des nähmlichen Verbrechens schuldig, welches dem unmittelbaren Thäter zur Last fällt (Mitschuldige oder Theilnehmer überhaupt). **Mitschuldige** sind also außer dem **physischen**

Urheber (unmittelbaren Thäter) a): 1) der intellectuelle (moralische) Urheber, welcher die Uebelthat aus eigenem Interesse an derselben eingeleitet, oder vorsätzlich veranlasset hat. Dieß kann geschehen: a) durch Auftrag; b) Befehl; c) Drohung; d) Rath und e) durch Unterricht.

2) Der Gehülfe, dessen Wirksamkeit auf Beförderung der Rechtsverletzung eines Andern unmittelbar und absichtlich gerichtet ist. Dieß kann geschehen: a) durch Herbeyschaffung der Mittel zur Ausübung der That; b) durch Hinwegräumung der Hindernisse, die derselben im Wege stehen.

3) Der Theilnehmer im engern Sinne dieses Wortes, welcher nähmlich vorläufig, d. h. vor verübtem Verbrechen sich mit dem Thäter (Urheber oder Gehülfen) über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat b).

Diese verschiedenen Subjecte werden als Mitschuldige erklärt, weil sie die Uebelthat haben

---

a) Dieser kann aus eigenem Antriebe oder auf Anstiften eines Andern handeln.

b) Von diesem Begriffe der Theilnahme, welcher unter die allgemeinen, also hierher gehört, muß man den speciellen unterscheiden, wovon in den §. §. 95. 98. 102. 105. 165. und 175. die Rede seyn wird.

begründen helfen. Wenn man aber den Grad ihrer Strafbarkeit betrachtet, so kann man nicht läugnen, daß diese Individuen, welche vereiniget auf die Ausführung eines Verbrechens hingewirkt haben, nach dem nähern oder entferntern Zusammenhange ihrer Handlungen mit dem erfolgten Verbrechen, nach dem geäußerten Grade der Stärke, Festigkeit und des Umfanges ihrer rechtswidrigen Neigungen auch eine verschiedene Strafe verdienen. Damit jedoch ganz verschiedene Gegenstände nicht zum Nachtheile der Ordnung und Deutlichkeit unter einander gemenget werden, so hat der Gesetzgeber diese Rücksichten auf die juridische Imputationslehre tiefer unten behandelt.

Vielleicht vermißt man im Gesetze die umständlichere und schulgerechte Bestimmung der Begriffe von Urheber, Gehülfen, Theilnehmer u. s. w. Da der Gesetzgeber die Natur dieser Begriffe nicht ändern kann, so würde er durch dieses Geschäft sich in das Gebiet einer bloß philosophischen Erläuterung verlieren, und den Standpunct eines Gesetzgebers verlassen. Er könnte im allgemeinen über diese Begriffe nichts anders sagen, als was der philosophische Criminalist darüber sagt c); mithin ist seine Erklärung überflüssig. Nur damahls, wann er für nothwendig findet, einem dieser Begriffe eine Bestimmung zu erthei-

---

c) Hierüber vergl. Feuerbach: Revision. II. Thl. Seite 243. u. f. und Kleinschrod: System. Entw. 2c. I. Thl. §. 177. u. f.

len, welche nicht aus seiner natürlichen Bedeutung herfließt, muß er dieses insbesondere erklären d). So z. B. wenn er die Unterlassung der Anzeige oder Verhinderung eines Verbrechens als Mitschuld an demselben angesehen haben will; so fließt dieses nicht aus dem Begriffe der Mitschuld überhaupt; es bedarf also dazu einer ausdrücklichen Erklärung.

§. 6.

Hülfleistung nach verübtem Verbrechen.

Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hülfe und Beystand beförderlich ist, oder, von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird.

Mangel eines vorläufigen Einverständnisses entschuldiget daher 4) nicht vom Verbrechen. Es wäre zwar eine Verkehrung der Begriffe, zu erklären, daß man, nach bewirktem Verbrechen, Mitursache an dem Daseyn desselben d. h. Mitschuldiger werden könne. Daher entschuldi-

---

d) Antrittsrede über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Vom Hofrathe Feuerbach. Landshut bey Joseph Attenhofer. 1804. Seite 52—59.

get auch dieser Umstand von dem nähmlichen Verbrechen. Aber hieraus fließt keineswegs, daß derjenige, welcher Verbrechern Vorschub leistet, oder aus ihm bekannt gewordenen Verbrechen Vortheil zieht, nicht ein besonderes Verbrechen begehe. Seine Handlung ist um so strafbarer, da sie auf Beförderung der Rechtsverletzungen jeder Art hinausläuft.

§. 7.

Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführet werde. Schon der Versuch einer Uibelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist. Versuch eines Verbrechens.

Um diese wichtige gesetzliche Anordnung gehörig zu fassen, bemerke man Folgendes. Wenn Jemand eine Uebelthat auszuführen entschlossen ist, auch sein Vorhaben durch äußere Handlungen an den Tage geleget hat, ihm aber dasselbe mißlinget, so kann der Grund davon entweder in der gänzlichen Untauglichkeit; oder in der Unzulänglichkeit des an sich zur Ausführung tauglichen Mittels; oder in einem, von dem Handelnden unabhängigen, äußern Umstande liegen, welcher die Wirksamkeit des sei=

ner Art nach tauglichen Mittels vereitelt: z. B. in der Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, im Zufalle. Im ersten Falle kann der Versuch wegen der Natur des Mittels zur *wirklichen* Ausführung der That nicht leiten; er kann daher auch als Verbrechen nicht erkläret werden. Denn da eine Verletzung gar nicht möglich ist, so ist die Rechtssicherheit auf keine Art gestöret, deren Handhabung der Zweck ist, um dessen Willen Strafgesetze gegeben werden. In den zwey letztern Fällen dagegen ist das Mittel allerdings geeignet, zur *wirklichen* Ausübung der Uebelthat zu leiten; nur ist es im zweyten Falle dem *Grade* nach a), im dritten wegen anderer, von dem Handelnden unabhängiger, äußerer Umstände unzureichend, die Wirkung der Uebelthat hervor zu bringen b). Hier ist also die Rechtssicherheit gefährdet, und der Versuch als Verbrechen zu betrachten. *Der Mangel des beabsichteten gesetzwidrigen Erfolges* ist daher

---

a) Z. B. Derjenige, welcher Jemanden ermorden will, ist nicht im Stande, diesen zu überwältigen.

b) Z. B. Demjenigen, welcher den Cajus ermorden will, ist die Thüre zu ihm verschlossen. Oder jener, welcher den Cajus erschießen wollte, hat ihn gefehlt, oder er konnte den Hahn am Gewehre nicht abdrücken, weil dieser, ohne sein Wissen, gesperret war. Oder Jemand will durch Einblasen der Luft mittelst eines Blasbalges den Titius ersticken; es gelingt ihm aber nicht, weil der Blasbalg ein Loch hat.

5) keine gegründete Entschuldigung vom Verbrechen, wenn der Versuch in einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung besteht, und die Vollbringung der Uebelthat wider Willen des Handelnden unterbleibt c). Denn so wie das Eintreffen des gesetzwidrigen Erfolges, durch Veranlassung, aber wider Willen des Subjectes, diesem nicht zum Verbrechen kann angerechnet werden; so kann im entgegengesetzten Falle das zufällige Ausbleiben des gesetzwidrigen Erfolges, welches gegen den Willen des Handelnden sich ereignet, diesen vom Verbrechen nicht entschuldigen. Wollte man im allgemeinen das Daseyn des Verbrechens vom Gelingen des gesetzwidri-

---

c) So bald die Unterlassung der Uebelthat in dem Willen des Handelnden gegründet ist, findet das Strafgesetz keine Anwendung, weil eine, selbst auf diesen Fall gedrohte Strafe zur Vollendung des Verbrechens einladen würde, indem der Unglückliche durch Einstellung seines Versuches nichts Bedeutendes zu gewinnen, und durch die Vollendung der That nicht viel mehr zu verlieren hätte. Es kommt jedoch bey der Beurtheilung der Frage, ob Jemand freywillig vom Versuche abgestanden sey, keineswegs darauf an, ob diese Unterlassung ein Resultat der moralischen Freyheit sey. Freywillig heißt hier jede Unterlassung, bey welcher sich keine vom handelnden Subjecte unabhängige Nöthigung nachweisen läßt. Es versteht sich wohl von selbst, daß das hier Gesagte damahls nicht gelte, wann das Gesetz den Versuch dem vollbrachten Verbrechen ausdrücklich gleich stellet.

gen Erfolges abhängig machen, so würde man dasjenige, was bey der Sache zufällig ist, mit dem, was dabey wesentlich ist, ganz vermengen. Die zufällig angerichteten Schäden sind es zunächst nicht, was der Gesetzgeber durch Strafdrohungen verhindern will, oder kann. Seine Absicht geht vielmehr zunächst nur auf die Bekämpfung der rechtswidrigen Triebfeder, welche den Bösgesinnten belebet und zu Schritten verleitet, welche der Sicherheit nachtheilig sind. So lange man sich unter Verbrechen eine Handlung, nicht aber eine blinde Naturwirkung vorstellt, wird man auch den Grund der Strafbarkeit einer That nur in dem Menschen, nicht außer demselben suchen müssen. Mithin wird der von ihm geäußerte, gesetzwidrig wirkende Wille, nicht aber der Erfolg, welcher von jenem unabhängig unterbleiben konnte, das Wesen des Verbrechens erzeugen d). Ueberhaupt ist der Gesetzgeber hier von dem bisher noch zu wenig berücksichtigten Grundsatze ausgegangen, daß man zwischen Rechtsverletzung, und zwischen wirklich angerichtetem Schaden unterscheiden müsse. Jene kann immer be-

---

d) Filangieri (System rc. IV. Bd. 37. Cap. Seite 265 — 274.), der auch diese Meinung vertheidiget, geht jedoch in seiner Behauptung zu weit, vermöge welcher der Versuch eben so, wie das Verbrechen bestraft werden soll. Dagegen s. Kleinschrod: Syst. Entw. rc. I. Thl. §. 39. u. f.

gangen worden seyn, ohne daß dieser bewirket wurde. Der Staat und der Einzelne sind befugt, die Unterlassung aller jener Handlungen zu fordern, die, vollendet, fremde Rechte beeinträchtigen. Die Verletzung ist daher schon durch den Versuch (im oben angegebenen Sinne des Wortes) vollbracht; aber der wirkliche Schade ist noch nicht angerichtet. Mithin ist auch das Verbrechen eigentlich schon durch den Versuch vollbracht, obwohl nicht geläugnet werden kann, daß die wirkliche Zufügung eines Schadens einen noch sprechenderen Beweis über die verübte Rechtsverletzung liefert. Hieraus wird es einleuchtend, warum der Gesetzgeber bey der Ausmessung der Strafe sein Hauptaugenmerk auf die durch äußere Handlungen dargestellte rechtswidrige Absicht gerichtet; den gesetzwidrigen Erfolg dabey aber mehr als Nebensache in Anschlag gebracht hat e).

§. 8.

Da nicht einmahl jede Art des Versuches, sollte er sich auch durch äußere Handlungen dargestellet haben, gestraft werden kann; so wird man desto weniger wegen bloßer Gedanken zur

---

e) Man würde sich daher irren, wenn man glaubte, daß auf den Erfolg gar keine Rücksicht genommen worden sey. Die Lehre von den Milderungsgründen wird das Gegentheil zeigen. Sieh dagegen: Archiv des Criminal-Rechts von Klein und Kleinschrod I. Bd. II. St. Seite 118. §. 12.

Verantwortung gezogen werden können (Nemo cogitationis poenam patitur). Durch Gedanken allein kann die Rechtssicherheit unmöglich gestöret werden. Auch können sie von einem menschlichen Gerichte weder erhoben, noch gewürdiget werden. Hieraus ergibt sich die Anordnung des folgenden §.

Uiber Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, so die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann Niemand zur Rede gestellet werden.

Zweytes Hauptstück.

Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt.

§. 9.

Wenn keine gegründete Entschuldigungsursache vorhanden ist, so muß dem Verbrecher die nothwendige Folge einer jeden Uebelthat, die Strafe, treffen. Strafe ist ein sinnliches Uebel, welches gegen mögliche Beleidiger gedrohet, und am Uebertreter des Gesetzes vollzogen wird. Der Hauptzweck derselben ist darauf berechnet, diejenigen, welche die Lust zu Uebertretungen anwandelt, von der Ausführung derselben durch die Ueberzeugung abzuschrecken, daß sie durch die Befriedigung ihrer Wünsche sich nothwendig ein Uebel zuziehen, welches jenes Lustgefühl merkbar überwiegt. Wenn man sich die Erreichung dieses Zweckes in ihrem ganzen Umfange vorstellt, so leuchtet es ein, daß die Strafe auch nebenher den Zweck einschließt, dem Sträflinge, welcher seine überwiegende Lust zum Verbrechen an den Tag gelegt hat, dieselbe für die Zukunft zu

benehmen, d. h. ihn juridisch zu bessern a). Bey Strafen nähmlich, welche den Uebelthäter nur auf eine bestimmte Zeit treffen, kann dieser, nachdem er sie überstanden hat, in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehren, wo er dann wieder in der Lage ist, sich durch die Gefühle der Lust und Unlust zu seinen Handlungen bestimmen zu lassen. Soll daher der Strafzweck in seinem vollen Umfange erreicht werden, so muß auch der abgestrafte Uebelthäter von der Wiederhohlung des Verbrechens abgeschreckt werden. Indessen kann dieser Zweck die Vollziehung der Strafe an einem Verbrecher keineswegs rechtfertigen, obwohl er als Wirkung einer, durch ein vorausgegangenes Verbrechen bereits begründeten Strafe, zu wünschen ist b). Er kann daher auch nur als untergeordneter Zweck der Strafe betrachtet werden.

Aus den angedeuteten Zwecken der Strafe werden sich nun die Eigenschaften eines guten Strafsystems ungezwungen herleiten lassen. Die Haupttendenz desselben wird dahin gehen, zu bewirken, daß die möglichen Verletzer von Uebertretungen abgeschreckt werden. So weit es jedoch die Erreichung dieses wesentlichen Zweckes zuläßt, sind auch solche Modificationen in dasselbe aufzunehmen, welche die Bewirkung jenes Nebenzweckes (die bürgerliche Besserung) erwarten lassen. Diesen Grundsätzen getreu, hat un-

---

a) Die moralische Besserung, diese wichtige Angelegenheit der Polizey, kann nur von wohleingerichteten und wohlgeleiteten Erziehungs- und Belehrungsanstalten erwartet werden.

b) Sieh §. §. 18. u. 19. der allgem. Einleitung.

ser Gesetz von absolut willkührlichen Strafen gar keinen Gebrauch gemacht, weil sie theils am wenigsten abschrecken, theils den Rechten der Bürger durch die Sanction der richterlichen Willkühr am meisten Gefahr drohen. Vielmehr sind bey uns Strafart und Dauer im allgemeinen immer gesetzlich bestimmt. Die Strafen werden nähmlich eingetheilt in Haupt- und Nebenstrafen. Unter den erstern versteht man solche, die in einem Uebel bestehen, welches allein verhängt werden kann, weil es bey allen Individuen anwendbar, und wirksam ist: unter den letztern aber solche, die in einem Uebel bestehen, welches nicht allein verhängt werden kann, weil es entweder nicht bey allen Individuen anwendbar, oder nicht bey allen wirksam ist. Die Meinungen der Menschen über dasjenige, was Lust und Unlust bringt, sind sehr verschieden. Um nun den wesentlichen Zweck der Strafe, die Abschreckung der möglichen Verletzer, sicher zu erreichen, mußten einmahl Uebel gedrohet werden, die wegen ihrer Beschaffenheit von Jedermann gefürchtet werden, und allgemein anwendbar sind. Hierher gehören diejenigen Strafen, die vorzüglich durch ihre Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden, als Züchtigung, Verstümmelung, Fasten, Lebens- und Freyheitsstrafen c). Unter diesen ist die Ver-

c) Ueber die verschiedenen Arten der Strafen überhaupt sind die schon angezeigten Schriften über die Criminal-Politik nachzulesen, vorzüglich Filangieri: System der Gesetzgebung. IV.

stümmelung nach den bessern Grundsätzen der Straf-Politik zu verwerfen, weil sie dem Uebelthäter die Rückkehr in eine ehrliche Gesellschaft abschneidet. Die Züchtigung, als einziges Uebel, ist zu schnell vorübergehend, als daß sie nicht entweder durch die größere Anzahl der Streiche, um genug abhaltend zu werden, unmenschlich; oder bey einer geringern Zahl derselben zu wenig abschreckend, für den erwünschten Nebenzweck der Besserung aber ganz unschicklich werden sollte. Denn um diesen zu erreichen, ist es nothwendig, den Sträfling durch eine längere Zeit an Arbeit zu gewöhnen, und ihn durch seine Einsamkeit, und diätetische Schwächung der Sinnlichkeit zum Nachdenken über seine Uebelthat zu bringen. Auch ist sie bey manchem Uebelthäter wegen seiner körperlichen Beschaffenheit gar nicht anwendbar. Die Auflegung einer wiederhohlten Fasten läßt sich ohne Anhaltung im Kerker nicht wohl bewerkstelligen. Es bleiben daher nur zwey allgemein gefürchtete und auch allein anwendbare Uebel übrig: der Tod und die Anhaltung im Kerker. Hieraus fließt nun die Anordnung des Gesetzes:

Hauptarten der Strafen.

Die Strafe der Verbrechen ist der Tod des Verbrechers, oder dessen Anhaltung im Kerker.

Bd. 28—34 Cap. Feuerbach's Critik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinl. Gesetzb. für die Churpfalz-Bayrischen Staaten. II. Th. Kleinschrod: Systemat. Entwickel. ꝛc. III. Thl.

§. 10

Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen. Art der Todesstrafe.

Die wichtigsten Fragen über diese Strafen beziehen sich a) auf die Rechtmäßigkeit; b) auf die Zweckmäßigkeit; c) auf die Art und d) auf die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit einer Verschärfung derselben.

a).

Sind Todesstrafen rechtmäßig?

Es leuchtet ein, daß, wenn ein Staat von dieser Strafe Gebrauch machen soll, er dieselbe nur gegen Verletzungen der gefährlichsten Art drohen werde, welche nähmlich entweder seine gänzliche Auflösung, und daher Unsicherheit aller Rechte herbeyführen; oder das wichtigste Recht des Privaten, das Recht der Selbsterhaltung, gefährden. Es ist ferner gewiß, daß er selbst in diesen wenigen Fällen mit diesem Strafübel nur damahls auftreten könne, wann ihm eine so schreckliche Maßregel bey der erprobten Fruchtlosigkeit gelinderer Uebel, durch die bey jenen Verbrechen unterlaufende verhärtete Bosheit der Uebelthäter, abgenöthiget wird. Bey dieser Lage der Dinge ist die aufgestellte Frage, ob Todesstrafen rechtmäßig sind, mit der folgenden gleichbedeutend: Darf der Bürger, um der wahrscheinlichen Gefahr seiner Rechte, und seines Lebens zu entgehen, es von einer selbstbelie-

bigen Handlung abhängig machen, in jene Gefahr zu gerathen? Die Antwort hierauf kann keinem Zweifel unterliegen. Der Mensch hat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, sich zu erhalten, und daher solche Gefahren, die ihm nur bey selbstbeliebten unerlaubten Handlungen drohen, denjenigen vorzuziehen, welche, von seinem Willen unabhängig, von fremder ungezügelter Leidenschaft höchst wahrscheinlich zu befürchten sind. Die von der Unveräußerlichkeit des Rechts der Selbsterhaltung hergehohlte Einwendung verliert bey dieser Ansicht ihre ganze Bedeutung. Man veräußert dieses Recht hier ganz und gar nicht, sondern man wählt zwischen zwey Gefahren, wovon die eine wirklich, die andere aber nur damahls droht, wenn man dieselbe sich selbstbeliebig zuzieht, diese letztere d. h. man wählt zwischen zwey Uebeln das kleinere, wodurch man nicht nur nichts veräußert, sondern vielmehr etwas erwirbt. Die Todesstrafe kann daher allerdings gerechtfertiget werden, wenn sie anders auch ein zweckmäßiges und nothwendiges Mittel zur Sicherung der Rechte ist a). Ist nun

b)

die Todesstrafe in unsern Staaten auch nothwendig?

Diese Frage scheint aus folgenden Gründen bejahet werden zu müssen. 1) Es gibt ge-

---

a) Für die Todesstrafen sind Hommel. Man findet seine Gedanken hierüber zusammengestellt,

wisse Verbrechen, deren vorbedachte Verübung wegen der ihnen eigenen Gräßlichkeit, oder we-

---

in der von D. Rößig herausgegebenen Sammlung unter dem Titel: Hommels philosophische Gedanken über das Criminal-Recht. Breslau. 1784. Soden: Geist der deutschen Criminalgesetze. I. Bd. §. 44. u. f. Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen. 1785. §. 36—45. Michaelis in der Vorrede zum VI. Theil des Mosaischen Rechts. Seite 109—113. Klein im Entwurfe eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten. I. Thl. 3 Abthl. 8. Tit. 16. Absch. §. 1262. S. 435. Anmerk. Philippon: Rede über die Nothwendigkeit der Todesstrafen. Basel 1786. Kühn: Vom Rechte über Leben und Tod. Leipzig 1788. Runde in Plitt's Repertorium für d. peinl. R. I. Thl. S. 281—285. *Bensen*: De fundamento pœnarum capitalium tam historice quam philosophice spectato. Sect. I. II. Erlang. 1794. Filangieri: System der Gesetzgebung. IV. Bd. 29. Cap. (Nach der neuesten Uebersetzung. Frankf. u. Leipzig). *Rousseau:* Contrat social. livr. II. chap. V. *Mably*: Princip des loix. livr. III. chap. IV. Gegen die Todesstrafen s. Beccaria: Von Verbrechen u. Strafen. 16. Hauptst. Pastoret: Betrachtungen über die Strafgesetze, aus dem Französischen von Erhard übersetzt. I. Bd. II. Thl. S. 161—184. Sturz im I. Thl. seiner Schriften. S. 142. Ausgabe von 1786. Victor Barkhausen über die Abschaffung der Todesstrafen. Im deutschen Musäo vom August 1776. Nr. 1. und vom August 1777

gen der daraus entspringenden unermeßlichen Gefahr eine so ungeheuere, oder so verhärtete Bosheit voraussetzet, daß nur die Furcht vor dem größten sinnlichen Uebel b), dem Tode, hinreichend scheint, dieselbe zu unterdrücken. 2) Man muß auch auf andere noch bestehende Strafgesetze unserer Monarchie Rücksicht nehmen, wenn man jener zahlreichen Classe der Staatsbürger, welche in die veranlassenden Verhältnisse und Gründe uneingeweiht ist, nicht durch die darin auffallende Verschiedenheit der Strenge anstößig werden soll. Nach den militärischen und Hungarischen Strafgesetzen sind nähmlich selbst bey minder wichtigen Verbrechen Todesstrafen noch in Uebung, ohne daß es jedoch der Regierung eben leicht seyn dürfte, hierin eine schnelle Aenderung zu treffen. 3) Es ist eine längst erprobte Erfahrung, daß das Gelingen einer jeden Reform

---

Nr. 8. S. 154. u. f. Eben d. October 1777 Nr. 5. Seite 328. u. f. Endlich verdient hier einen vorzüglichen Platz Hofrath von Sonnenfels, der schon im Jahre 1764 zwar nicht die Rechtmäßigkeit, wohl aber die Zweckmäßigkeit der Todesstrafen bestritten, und hernach die Grundsätze hierüber schon der ersten Auflage seines Werkes: Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz 1765. eingeschaltet hat.

b) Sieh die Abhandlung des Doctor Feuerbach: Der Tod ist das größte Uebel und die abschreckendste Strafe, in der Bibliothek des peinl. Rechts. Bd. II. Stück. I. Nr. IV.

sehr von der dabey beobachteten Mäßigung abhängt. Nun war nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung die Zahl der mit Todesstrafen bedrohten Verbrechen nicht unbedeutend; und man müßte mit der Stimme des Publicums ganz unbekannt seyn, wenn man glauben könnte, daß diese und die frühern noch härtern Strafgesetze auf den Gemüthszustand und die Urtheile desselben nicht einen bleibenden Einfluß genommen hätten. Keine Strafe wird im allgemeinen von denselben für gerechter gehalten, als z. B. die auf Mord gedrohte Todesstrafe. Die gänzliche Abschaffung dieser unter Joseph II. konnte also sehr leicht mißverstanden werden, obwohl man keineswegs Ursache hat, zu glauben, daß andere, damahls dafür angenommene Strafen: z. B. das Schiffziehen u. d. Milderungen waren. Zwar kam es selbst unter diesem Kaiser vom Schiffziehen, Anschmieden und der öffentlichen Brandmarkung ab; allein die durch Erfahrung geleitete Humanität hat es gelehrt, daß man als Surrogate dieser Strafe, und mit Rücksicht auf die abstechende Strenge theils früherer, theils anderer noch gültiger Strafgesetze doch einige der größten Verbrechen mit der Todesstrafe wieder belegen müsse c).

---

c) Daß der Grund der Erweiterung der Todesstrafen nicht im allgemeinen Charakter der Nation zu suchen ist, erhellet aus dem Circ. vom 3. Novemb. 1803.

c).

Welche Art der Todesstrafen ist die zweckmäßigste?

Da man beynahe allgemein darin übereinstimmt, daß man eine solche Todesstrafe wählen müsse, welche sich auf eine, so viel möglich, nicht marternde Art, sicher und schnell vollziehen läßt, damit die Strafe den erwünschten Eindruck bey dem Volke nicht verfehle; so kann hier nur die Wahl zwischen der zweckmäßigsten Art zu enthaupten und dem Strange seyn. Weil es aber nach den neuern Beobachtungen wenigstens zweifelhaft ist, ob das Leiden, selbst bey der geschicktesten Art zu köpfen, etwa z. B. durch die Guillotine, nicht länger dauere, als beym Strange; so kann, in Bezug auf den Zweck der schnellen und sichern Tödtung, zwischen diesen Todesarten wenigstens kein entschiedener Vorzug entdecket werden. Aber gewiß ist es, daß der Tod durch den Strang nach der allgemeinen Meinung etwas Schändliches von der Art enthält, daß er den Uebelthäter mehr, als jede andere Todesart entehret d). Diese dem Strafzwecke sehr entspre-

---

d) Die Meinung von der Schimpflichkeit dieser Todesstrafe ist sehr alt. Schon die alten Griechen hielten sie für eine schmähliche, und selbst für Sclaven, die schamvolleste der Todesstrafen. Dieß erhellet aus der Tragödie des Euripides: Helena, wo diese sagt: Zu sterben ist das Beste! — Aber wie? Durch einen Knoten um den Hals, ist schmählich und selbst für Sclaven die schamvolleste der Todesstrafen u. s. w. I. Act nach der Uebersetzung des C. M. Wieland.

chende Meinung scheint daher den Ausschlag für die durch den Strang zu vollziehende Todesart zu geben.

d).

Sind verschärfte Todesstrafen zuläßlich?

Diese Frage wird im V. Hauptstücke §. 43., wo von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungs-Umstände bey Bestimmung der Strafe die Rede ist, beantwortet werden.

§. 11.

Die zweyte Hauptstrafe ist die Anhaltung des Verbrechers im Kerker. Damit diese Strafe jene Zweckmäßigkeit erlange, deren sie fähig ist, muß sie a) in ihren Graden; b) in ihrer Dauer gehörig abgestufet werden.

a) In ihren Graden.

Es ist eine richtige Bemerkung a), daß, wenn man von der Kerkerstrafe den vortheilhaftesten Gebrauch machen will, diese nicht nur auf die verschiedenen Grade der Stärke der Leiden, sondern auch auf Nebenzwecke berechnet werden müsse. Um diesen Grundsatz in der Anwendung anschaulich darzustellen, muß man kürzlich die

---

a) Sieh Feuerbach's Critik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten. 2. Thl. S. 208. V. 2.

verschiedenen Modificationen durchgehen, welche diese Strafe begleiten können. Folgende zielen hauptsächlich auf die juridische Besserung des Srräflings ab. Damit nähmlich dieser zum Nachdenken und zur Reue über seine Uebelthat veranlasset werde, hat man vorgeschlagen, Geschäftslosigkeit dabey vorzuschreiben. Diese Maßregel scheint jedoch verwerflich zu seyn: 1) weil bey dieser Menschen-Classe, welche im Durchschnitte unter die rohe gehört, der Hang zum Müssigange überwiegend ist, dieser aber in einer solchn Lage Nahrung fände. 2) Die geschäftslose Abgeschiedenheit des Kerkers würde weit öfter zur ungestörten Ueberlegung der Mittel zur Entweichung und dem dazu leitenden Versuche mißbraucht, als zum reuevollen Nachdenken über die begangene Uebelthat benützet werden. 3) Auch für die Gesundheit des Sträflings wird besser gesorgt, wenn man ihn durch Arbeit in Bewegung setzet, und auf diese Art der sonst beynahe unvermeidlichen Erschlaffung seiner Kräfte vorbeugt. Ein zweckmäßiger Unterricht, nebst welchem aber auch eine Beschäftigung aufgelegt seyn müßte, scheint daher diesem erwünschten Nebenzwecke der Strafe (der Besserung) um so mehr zu entsprechen, weil die damit verbundenen Arbeiten die Ueberlegung und Bereuung der verübten Uebelthat keineswegs verhindern, wohl aber gefährliche Anschläge zur Entweichung, und ihre Ausführung sehr erschweren. Nur bey sehr geringen Uebertretungen kann die

Wahl der Beschäftigung damahls frey gelassen werden, wann der Verurtheilte im Stande ist, aus eigenen Mitteln den Unterhalt zu bestreiten, wo dann auch dem Strafgerichte keine unverschuldete Last aufgebürdet wird. In allen übrigen Fällen aber soll er zu einer Zwangsarbeit verhalten werden, die auch den wichtigen Vortheil gewährt, ihn durch die unterbrochene Wiederhohlung derselben, an Thätigkeit und Ordnung (die negativen Grundlagen zur Moralität) zu gewöhnen: so wie auch die übrige, im einsamen Gefängnisse zu verlebende Zeit ihn allmählig vermittelst dieser guten Angewöhnung zur Bemerkung Anlaß geben kann, wie viel besser es seyn würde, ohne Zwang, als ehrlicher Mensch, sich durch Fleiß sein gutes Brot zu verdienen, als gezwungen, mit Schande bedeckt und bey ununterbrochener Arbeit schlecht genähret zu werden. Hierdurch wird nun eine schickliche Abstufung im Grade der Gefängnißstrafe begründet, welche darin besteht, daß in ihrem untersten Grade, wenn sich der Abgeurtheilte den Unterhalt selbst verschaffen kann, die Wahl der Beschäftigung frey gelassen; in den übrigen aber eine Arbeit zugewiesen wird. Jedoch kann bey diesen Zwangsarbeiten die Gesetzgebung im allgemeinen weder ein bestimmtes Maß, noch eine bestimmte Art vorschreiben. An sich betrachtet würden diese Bestimmungen ohne Zweifel zweckmäßig seyn; allein unter den gewöhnlichen

Umständen sind sie nicht ausführbar, weil nach Verschiedenheit der Straförter oft der Gegenstand zur festgesetzten Beschäftigung mangeln würde. Für diesen Fall müßte nun die Bestimmung eines gewissen Maßes von zu liefernder Arbeit ohnehin unnütz werden. Ist man aber genöthiget, von dieser Beschränkung auf eine bestimmte Art der Arbeit abzugehen, so bleibt der Gesetzgebung nichts übrig, als die allgemeine Weisung zu geben, die einer schwerern Uebertretung Schuldigen zu schwerern Arbeiten zu verhalten. In jedem Falle muß jedoch der Sträfling angehalten werden, so viel zu leisten, als seinen Kräften und erworbenen Fertigkeiten angemessen ist. Ein weiterer Unterschied in den Graden der Gefängnißstrafe läßt sich dadurch begründen, daß man an die Stelle des gerichtlichen manchmahl Haus-Arrest verhängt. Hierdurch wird die Ehre des Bürgers, das wohlfeilste und beste Unterpfand des bürgerlich guten Betragens, geschont, und seine Beschäftigung nicht unterbrochen. Es kann zwar nicht geläugnet werden, daß die Strafe hierdurch an Nachdruck verliert; allein, wenn es je rathsam ist, derselben mehr die Gestalt einer Züchtigung, als eines Schreckbildes zu geben; so ist dieß damahls der Fall, wann es sich um die geringsten Uebertretungen und solche Personen handelt, welche sonst von unbescholtenem Rufe waren, und durch das gerichtliche Gefängniß in der Fortsetzung ihres Geschäftes gehindert würden. Ohne Rücksicht auf

diese Bedingungen scheint aber der Haus-Arrest allerdings verwerflich. Man kann endlich selbst in der Benennung die wesentlich verschiedenen Grade des Gefängnisses für die einer schweren Polizey-Uebertretung, und eines Verbrechens schuldigen Personen dadurch verschieden bezeichnen, daß für jene Gefängnißstrafe der gelindere Ausdruck: Arrest, für diese der härtere Ausdruck: Kerker, gewählt wird.

Diese Abstufungen in den Strafgraden, welche hauptsächlich nur auf ihren Nebenzweck, die Besserung, berechnet sind, müssen jedoch immer mit Modificationen begleitet werden, welche den Hauptzweck der Strafe, die Abschreckung der möglichen Verletzer, vorzüglich bezielen. In dieser Rücksicht wird es nothwendig, verschiedene Grade von eigentlichen Leiden, welche die Anhaltung im Kerker oder Arreste begleiten, zu begründen. Die Größe derselben hängt hauptsächlich von der Art der Verwahrung, Verpflegung und Behandlung des Sträflings ab, ob nähmlich die erste mit oder ohne Eisen, in einem weitern oder ngern Raume geschieht; ob die zweyte ohne oder mit Fasten, und welchem Grade derselben begleitet ist b).

b) Ueber die verschiedenen Vortheile und Nachtheile der Strafen, welche auf die Freyheit des Menschen Beziehung haben, siehe Kleinschrod: Systemat. Entw. ꝛc. ꝛc. III. Th. IV. Cap. §. 24—35.

Nach diesen Grundsätzen hat unser Strafgesetz sechs Grade dieser Strafart festgesetzet, wovon die drey gelindern nach ihrer Stufenfolge: Haus-Arrest, gerichtlicher Arrest ohne Zusatz, strenger Arrest, zur Bestrafung der schweren Polizey-Uebertretungen bestimmt, und in dem Gesetzbuche darüber näher beschrieben sind; die drey härtern aber gegen Verbrecher gedrohet, und mit ihren Modificationen durch den gegenwärtigen und folgenden §. bestimmt werden.

Grade der Kerkerstrafe

a) nach dem Unterschiede der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in drey Grade eingetheilt: der erste Grad wird durch das Wort: Kerker ohne Zusatz; der zweyte durch: schwerer Kerker; der dritte durch: schwerster Kerker, bezeichnet.

§. 12.

Erster Grad.

In dem ersten oder untersten Grade wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahret, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der

---

Ueber die zweckmäßige Einrichtung der Gefängnisse s. Howard: Ueber die Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebersetzt mit Zusätzen von Köster Leipzig 1780. Wächter: Ueber Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. Wagnitz: Ueber die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787.

für solche Sträflinge bestimmten Straförter mit sich bringt. Es wird ihm kein anderes Getränke, als Wasser zugelassen, und mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

Mit der Verpflegung dieser Sträflinge soll es daher so gehalten werden, wie es die Einrichtung der für sie bestimmten Straförter mit sich bringt. Diese Einrichtung ist theils durch politische Vorschriften bestimmt, theils läßt sich dieselbe mittelbar aus dem gegenwärtigen Strafgesetze folgern. Denn da nach dem II. Thl. d. Strafgesetzes §. 12., wo vom strengen Arreste die Rede ist, die Verpflegung täglich auf eine warme Speise (von was immer für eine Art), nach diesem I. Thl. aber §. 13. täglich auf eine warme Speise, jedoch ohne Fleisch, beschränket wird: so leuchtet es ein, daß sie für den vorliegenden Grad des Kerkers nicht besser, als die erste, aber auch nicht so schlecht, als die zweyte Art derselben ausfallen dürfe. Dieses läßt sich aus dem Grunde schließen, weil der Gesetzgeber selbst in der Kundmachung dieses Strafgesetzes erklärt, er habe eine genaue Stufenfolge in der Abstrafung dieser, der Größe nach ganz verschiedenen Arten der Uebertretungen (der Verbrechen und schweren Polizey-Uebertretungen) beobachtet.

§. 13.

Zweyter Grad.

Der zur Kerkerstrafe des zweyten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füssen angehalten, täglich mit einer warmen Speise, jedoch ohne Fleisch, genähret, in Ansehung des Lagers auf blosse Bretter eingeschränket, und ihm keine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, gestattet.

§. 14.

Dritter Grad.

Die schwereste, oder die Kerkerstrafe des dritten Grades besteht darin, daß der Sträfling in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Kerker, worin er jedoch so viel Licht und Raum, als zur Erhaltung der Gesundheit nöthig ist genießt, stets mit schweren Eisen an Händen und Füssen, und um den Leib mit einem eisernen Ringe, an welchen er außer der Zeit der Arbeit mit einer Kette angeschlossen wird, verwahret, nur alle zweyte Tage mit einer warmen, doch keiner Fleischspeise genährt, die übrigen Tage aber bey Wasser und Brod gehalten, sein Lager auf blosse Bretter eingeschränket, und ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft oder Unterredung gestattet wird.

Um diese außerordentliche Strenge zu rechtfertigen, ist es nothwendig, folgende Gründe zu erwägen. Eine jede Reform in der Gesetzgebung muß allmählig vor sich gehen, wenn man sich davon einen guten Erfolg versprechen will. Bedenket man nun die in manchen Stücken beynahe übertriebene Härte der Theresianischen Halsgerichtsordnung; verbindet man hiermit noch die weitere Betrachtung, daß, bey den darauf folgenden Vorschritten Josephs zur Humanität, dennoch unter den Strafen das Schiffziehen, die öffentliche Brandmarkung u. d. sich gefunden haben: so wird es klar, daß man sich, um die heilsame Mittelstrasse zu beobachten, in Acht nehmen müsse, daß humäne Milde, der sehnlichste Wunsch unseres Monarchen, nicht in unzeitige Nachsicht ausarte. Auch ist dieser Grad des Kerkers, wo ihn das Gesetz zuerkennet, immer auf lebendslängliche Dauer berechnet. Bey diesem Umstande aber würden die Modificationen desselben aufhören, empfindlich zu seyn, weil eine lange Zeit auch große Uebel erträglich macht, wenn sie nicht durch ihre Schwere eingreifender gemacht würden. Die Beybehaltung der Gesundheit ist dabey keineswegs unmöglich. In so weit es nicht die Natur der Arbeit mit sich bringt, ist durch politische Einrichtungen dafür gesorgt, daß die Sträflinge von Zeit zu Zeit in die freye Luft gebracht werden. Die Nahrung ist von der Art, daß man in manchen verarmten Gegenden unter der ärmsten Menschen-Classe eine nicht viel

M 2

bessere antrifft. Wie viele Arme nähren sich, wenige Täge der Woche ausgenommen, von nicht viel mehr, als Brot und Wasser! Endlich findet die Strafe des schwersten Kerkers auch äußerst selten und zwar nur bey vier der größten Verbrechen Statt, nähmlich 1) bey der Mitschuld am Hochverrathe wegen geflissentlicher Nichthinderung desselben; 2) bey dem Kindesmorde an einem ehelichen Kinde; 3) bey der Brandlegung in den Fällen des §. 148. unter b) und c); endlich 4) bey dem Raube unter den erschwerendsten Umständen.

§. 15.

Es ist im Eingange zum 11. §. bemerket worden, es sey zur zweckmäßigsten Modificirung der Kerkerstrafe erforderlich, daß sie b) in ihrer Dauer gehörig abgestufet werde. Aus diesem Grunde fordert die in einem guten Straf-Systeme zu beobachtende Stuffenfolge 1) die Untertheilung der Freyheitsstrafen in zeitliche und lebenslängliche. Das lebenslängliche Gefängniß, als eine immerwährende Fessel der freyen Wirksamkeit, bildet die natürliche Mittelstrafe zwischen zeitlichem Kerker, als einer vorübergehenden Freyheitsbeschränkung, und der Todesstrafe, als der gänzlichen Vernichtung der äußeren freyen Wirksamkeit. Soll aber der zeitliche Kerker nicht nur dem Nahmen, sondern auch der Sache nach von dem lebenslänglichen sich unterscheiden, so muß das gesetzliche Maximum des-

selben mit Rücksicht auf die gewöhnliche menschliche Lebensdauer ausgemessen werden. Wird diese zu hoch angenommen, so werden die höchsten zeitlichen Freyheitsstrafen von der lebenslänglichen sich nur dem Nahmen nach unterscheiden. Wenn man nun als die gewöhnliche Lebensdauer sechzig Jahre annimmt, und dabey bedenkt, daß schwerere Verbrechen insgemein nicht von Menschen unter dreyßig Jahren verübet werden; so scheint es dem gewöhnlichen Laufe der Natur ganz angemessen zu seyn, die höchste zeitliche Freyheitsstrafe auf zwanzig Jahre zu bestimmen. 2) Der kürzeste und längste Zeitraum einer bestimmten Kerkerstrafe sollen von einander nicht weiter abstehen, als vorauszusehende Rücksichten auf Milderungs- und Schärfungsgründe im allgemeinen es fordern können. Weil es nun ein Grundsatz der Straf-Politik ist, damahls die nähmliche Strafart anzuwenden, wann ein Verbrechen von dem andern dem Geiste nach nicht unterschieden ist, und von mehrern Uebelthätern, die alle durch gleiche oder ähnliche rechtswidrige Neigungen beseelet sind, auf die Hervorbringung desselben hingewirket wird; so müssen Urheber und Mitschuldige, mittelbare und unmittelbare Theilnehmer, weil sie unter einander in diesem Verhältnisse stehen, in der Regel mit der nähmlichen Strafart beleget werden. Da sie jedoch mit einem Grade der Thätigkeit, der sehr verschieden ist, zur Hervorbringung der Uebelthat beytragen, wozu sich noch andere Milderungs- oder Schär-

fungsgründe gesellen können; so muß der gesetzliche Zwischenraum, um bey Zumessung der Strafe diesen Rücksichten Genüge leisten zu können, nicht von zu kleinem Umfange seyn. Diese Forderung wird um so dringender, je wichtiger das Verbrechen selbst ist, um das es sich handelt. Denn so wie die Verletzung selbst an Größe und Gefährlichkeit zunimmt, wird auch gewöhnlich das Feld für die Umstände, welche sie begleiten können, ausgedehnter; der Einfluß auf den Grad der Strafbarkeit, den sie begründen helfen, bedeutender. Hieraus wird aber klar, daß diese Grundsätze bey Verbrechen, welche mit der Todesstrafe bedroht sind, keine Anwendung finden, weil verschärfte Todesstrafen (wie es sich später zeigen wird) verwerflich sind; sonst aber der Gehülfe, im Verhältnisse zum Urheber, durch den Tod, als das nähmliche Uebel, zu hart bestrafet würde. Auf diese Betrachtungen gründen sich folgende gesetzlichen Anordnungen.

Grade der Kerkerstrafe b) nach der Dauer.

Zur Kerkerstrafe wird der Verbrecher entweder auf sein ganzes Leben oder auf gewisse Zeit verurtheilet. Die kürzeste Dauer der Letzteren ist von sechs Monaten, die längste von zwanzig Jahren. Da die Verschiedenheit der Umstände, wodurch ein Verbrechen vergrößert oder verringert wird, das Maß der Strafe für jeden einzelnen Fall, bestimmt in dem

Gesetze selbst auszudrücken, nicht zuläßt; so wird in den folgenden Hauptstücken bey jeder Gattung von Verbrechen nur der Raum von der kürzesten bis zur längsten Zeit festgesetzt, innerhalb welches die Strafdauer nach der Größe des Verbrechens ausgemessen werden soll.

§. 16.

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden. Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung in dem Straforte mit sich bringt. Auch soll in den Strafhäusern Rücksicht getragen werden, daß die Sträflinge so viel möglich, nach Maß, als sie zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind, auch zu schwereren Arbeiten verwendet werden.

Der Grund für diese Anordnung ist bereits in der Einleitung zum §. 11. ausführlich dargestellet worden. Hier ist nur noch zu bemerken, daß die Verwendung der Sträflinge den in landesfürstlichen Diensten stehenden Beamten, selbst gegen Bezahlung an den Criminal-Fond, nicht gestattet wird a). Denn auf diese Art könnte die

---

a) Hofdecret vom 18. May, kundgemacht den 5. Juny 1804.

Anordnung des Gesetzes nicht erfüllet werden, weil, an Statt daß sich die Arbeit nach dem Grade des Kerkers richten sollte, sich dieselbe nach den Bedürfnissen der Beamten richten würde.

§. 17.

Von den Nebenstrafen oder den Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Nebenstrafen nennt man jene, die in einem Uebel bestehen, welches nicht allein (ohne Hauptstrafe) verhänget werden kann, entweder, weil es nicht bey allen Individuen anwendbar, oder nicht bey allen wirksam ist. Da unser Gesetz die Todes- und Kerkerstrafe für Hauptstrafen erklärt, so könnten sie an sich mit diesen beyden in Verbindung gebracht werden. Weil man aber verschärfte Todesstrafen, wie an seinem Orte wird gezeiget werden, aus überwiegenden Gründen verworfen hat, so ist der Gebrauch der Nebenstrafen nur auf die Verschärfung des Kerkers beschränket worden. Ihr Zweck ist, bey dieser Strafe, ohne den Raum zwischen dem kürzesten und längsten Straf-Termine zu weit auszumessen, doch mehrere Abstufungen möglich zu machen; und nach Verschiedenheit der Verbrechen durch verschiedene, mehr der individuellen, zum Verbrechen einladenden Neigung fühlbare Uebel, die Hauptstrafe, auf eine für den Thäter eingreifende Art, zu verschärfen. Solcher Verschärfungen kennt das Gesetz Folgende.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärfet werden: Verschärfungen der Kerkerstrafe.

a) durch Anhaltung zur öffentlichen Arbeit;

b) durch Ausstellung auf der Schandbühne;

c) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;

d) durch Fasten;

e) durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe.

§. 18.

Zur öffentlichen Arbeit können nur Verbrecher männlichen Geschlechtes verurtheilet, und weil die öffentliche Arbeit nicht anders, als in Ketten zu verrichten ist, kann sie nur der schweren und der schweresten Kerkerstrafe beygefüget werden. Verbrecher, deren Strafzeit sich über zehn Jahre erstrecket, können auch zur Galeerenarbeit verurtheilt werden. Oeffentliche Arbeit.

Wird diese Strafverschärfung nicht das Ehrgefühl des Sträflings ersticken, und so die Grundlage zu seiner Besserung vernichten? Man muß gestehen, daß sie dasselbe sehr angreift, und überhaupt mehr auf Abschreckung, als Bes-

serung berechnet ist a). Allein wollte man aus dieser Ursache eine Strafart gänzlich ausschließen oder auch nur auf außerordentliche Fälle beschränken, so müßte man auf die Erreichung des Hauptzweckes der Strafe größten Theils Verzicht leisten. Denn wie können diejenigen, in denen sich der Keim zu Verletzungen entwickelt, durch ein Uebel, von welchem sie nichts erfahren, oder höchstens nur erzählen hören, abgeschrecket werden? Um diesen wesentlichen Zweck zu erreichen, muß die Strafe mit einer auf die sinnliche Menschenmasse (das Volk) wirkenden, d. i. in die Augen fallenden Oeffentlichkeit verbunden werden b). Wie kann dieses, ohne das Ehrgefühl

---

a) Indessen ist es gewiß, daß verschiedene Sträflinge, nach dem verschiedenen Grade ihrer Cultur, auch hierüber verschieden urtheilen werden. Die Auswürflinge unter denselben würden, wenn sie zu einem langwierigen Kerker verurtheilet sind, und man es ihrer Wahl überliesse, größten Theils aus mehreren Gründen der Arbeit im Strafhause die öffentliche vorziehen.

b) S. Gallus Aloys Kleinschrod: Ueber die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzburg 1789. Dagegen Bj. Rush: Untersuchungen der Wirkungen öffentlicher Strafen auf den Verbrecher und auf die Gesellschaft. Aus dem Englischen übersetzt. Leipzig. b. Gräff. 1792. Ein Sendschreiben von Joh. L. E. Püttmann an Bj. Rush über die öffentliche Vollstreckung der peinlichen Strafen. Leipzig bey Baumgärtner 1792.

des Thäters anzugreifen, geschehen? Auch liegt in der Natur dieser Strafe keineswegs der Grad von Erniedrigung mancher anderer Strafschärfungen. Wenn ein Sträfling zur öffentlichen Arbeit verhalten wird, so findet er sich, in so weit er ein bestimmtes Geschäft verrichtet, mit allen thätigen Staatsbürgern in der nähmlichen Lage. Nur unterscheidet er sich auffallend von andern beschäftigten Menschen dadurch, daß er in Fesseln zur Arbeit öffentlich angehalten wird. Allein der Zweck seiner Verrichtung läßt doch zweyerley Ausdeutungen zu, einmahl nähmlich diese, daß eine nothwendige oder nützliche Arbeit gethan, dann jene, daß er durch die Art derselben und die Lage, in der er sie verrichtet, beschimpfet werde. Durch diese Doppelseitigkeit der Ansicht verliert die Strafe etwas an Schimpflichkeit. Wo es sich nicht um die Bestrafung minder bedeutender Verbrechen handelt; wo im abzustrafenden Subjecte nicht insgemein eine besondere Zartheit des Schamgefühles kann vorausgesetzt werden, ist daher die Zweckmäßigkeit dieser Nebenstrafe nicht zu läugnen. Aus dem ersteren Grunde erlaubt unser Gesetz die Anwendung derselben nur bey dem schweren und schwersten Kerker. Hier darf sie aber nie, selbst nicht zum Besten des Strafhauses, bloß Hausarbeit seyn, dergestalt, daß die Sträflinge, mit Vereitelung des Zweckes des Beyspieles, nicht wenigstens einige Mahle die Woche öffentlich arbeiten müßten (Erläut. vom 17. May 1805). Aus dem letztern Grunde darf

sie bey dem weiblichen Geschlechte nicht eintreffen. Zu dieser Strafverschärfung muß auch die Galeerenarbeit gerechnet werden. Sie ist mit weit mehr Beschwerlichkeiten, als die gewöhnlichen Strafarbeiten verbunden. Auch kann ein Staat, der nicht am Meere liegt, davon keinen Gebrauch machen, weil ihm dazu die Gelegenheit mangelt. Dagegen wied sie einem Staate mit Küstenländern, dem Festungen mangeln, um größere Verbrecher unterzubringen, sehr wohl zu Statten kommen. Weil sie jedoch die gewöhnlichen Strafarbeiten anderer Art an Beschwerlichkeit übertrifft, so hat das Gesetz dieselbe nur auf Verbrecher beschränkt, die zum schweren und schwersten Kerker über zehen Jahre verurtheilet sind c).

§. 19.

Ausstellung auf der Schandbühne.

Bey der Ausstellung auf der Schandbühne wird der Verurtheilte mit schweren Eisen an Händen und Füssen geschlossen, zwischen der Wache, an einem zur Versammlung des Volks geräumigen Orte, auf einem erhöhten Gerüste, durch drey auf einander folgende Tage, jedesmal eine Stunde lang, öffentlich zur Schau ausgestellet, und sein Verbrechen

c) Aus diesen Betrachtungen fließt von selbst, daß die Galeerenarbeit auf das weibliche Geschlecht und auf die von den Küstenländern entfernten Verbrecher nicht anwendbar ist.

sowohl, als die ihm zuerkannte Strafe, auf einer ihm vor der Brust hängenden Tafel, kurz, deutlich und lesbar angedeutet. Diese Verschärfung hat jedoch nur in solchen Fällen Platz, in welchen sie entweder ausdrücklich von dem Gesetze vorgeschrieben ist, oder, wann die Strafe, der sie beygefügt werden soll, wenigstens auf zehnjährigen Kerker ausfällt.

Diese Strafschärfung kann besonders zweckmäßig angewendet werden gegen Uebelthäter, welche dem Publicum vorzüglich gefährlich sind. Daher wird sie bey uns auch gegen Ausländer verhängt, die wegen eines Verbrechens, nach ausgestandener Strafe, aus dem Lande verwiesen worden sind, wenn sie zurückkehren. Denn da sie in unsern Ländern unbekannt sind, so würden sie den Schauplatz ihrer Uebelthaten nach ihrer Rückkehr ohne viele Hindernisse erneuern können, wenn man ihnen nicht dadurch die Ausführung ihrer gefährlichen Absichten eines Theils erschwerte, daß man sie durch diese öffentliche Ausstellung dem Volke bekannt macht, wodurch es vor denselben gewarnet wird. Aus einem ähnlichen Grunde ist diese Verschärfung auch gegen diejenigen zu verhängen, deren Betrug mit einem falschen Eide begleitet ist, damit das Publicum vor solchen gefährlichen Individuen sich hüthen könne. Auf die Natur dieser Fälle, in wel-

chen das Gesetz ausdrücklich die Nebenstrafe vorschreibt, läßt sich die Vermuthung gründen, daß der Richter davon hauptsächlich bey Verbrechen Gebrauch machen dürfe, die unter dem Deckmantel des Rechts, d. h durch Betrug und List ihr Unwesen treiben und hierdurch der Sicherheit in hohem Grade gefährlich werden. Auch kann diese Nebenstrafe gegen solche Uebelthäter schicklich angewendet werden, welche durch fortgesetzte, mannigfaltige, oft grausame Verbrechen das Publicum in Angst und Furcht gesetzt haben, damit es hierdurch wieder beruhiget werde a). So zweckmäßig aber dieses Strafübel ist, um Uebelthaten zu erschweren und davon abzuschrecken, so muß es doch sehr sparsam angewendet werden, indem es dem Verbrecher die Rückkehr in eine ehrliche Gesellschaft deßwegen sehr erschweret, weil derselbe mit der Bezeichnung seiner Schandthat durch eine längere Zeit zur Schau ausgestellet wird. Daher soll von dieser Strafe, wenn sie nicht durch das Gesetz selbst in einem besondern Falle angeordnet ist, nur bey sehr schweren Verbrechen und mit der größten Vorsicht Gebrauch gemacht werden. Insbesondere soll der Richter, bevor er diese Strafverschärfung zuerkennet, wohl Rücksicht nehmen: a) auf die Gemüthsbeschaffenheit des Verbre-

---

a) Siehe Kleinschrod's systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Theil. §. 30.

chers. Denn, wenn diese nicht sehr verhärtet ist, so läßt sich von einer solchen Verschärfung keine zweckmäßige Wirkung erwarten, weil der Sträfling durch das ungewohnte Schauspiel leicht zu Thränen und das Publicum hierdurch zum Mitleiden bewogen werden kann. b) Auf das Alter desselben. Aus diesem Grunde kann davon bey noch jungen Verbrechern meistens kein zweckmäßiger Gebrauch gemacht werden. Dieses erhellet nicht nur aus der vorhergehenden Betrachtung, sondern auch aus der bekannten Bemerkung, daß das Gefühl des Mitleidens durch die Jugendlichkeit weit leichter und lebhafter erreget wird. Auch soll c) die Beschaffenheit des Publicums nicht ganz außer Acht gelassen werden. Bey einem gutmüthigen Publicum wird die Schandbühne für den Ausgestellten, wenn die vorigen Puncte nicht berücksichtiget werden, aus einem Uebel beynahe zu einer Wohlthat. Die öffentliche Entehrung verliert sich hier ganz aus den Augen der Zuschauer und der größte Theil derselben sinnet nur darauf, wie er dem so genannten armen Sünder, welchen er jetzt nur für einen Unglücklichen hält, irgend etwas Gutes erweisen kann. Es ist daher eine sehr lobenswerthe Vorsicht des Gesetzes, die Anwendung dieser Strafverschärfung überhaupt zu untersagen, wenn nicht das Verbrechen wenigstens einen zehnjährigen Kerker nach sich zieht, und das Urtheil, welches denselben zuerkennt,

vorläufig dem Obergerichte ist vorgeleget worden b).

§. 20.

Züchtigung mit Streichen.

Mit Stockstreichen werden erwachsene Mannspersonen; mit Ruthenstreichen aber Weibspersonen und Jünglinge, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, gezüchtiget. Diese Züchtigung kann während der Strafzeit öfter wiederholt werden. Die Bestimmung der Zahl der Streiche und ihrer Wiederholung hängt von der Beurtheilung des Richters ab, welcher dabey auf die Schwere des Verbrechens, die Bosheit des Thäters und dessen körperliche Beschaffenheit zu sehen hat. Auf einmal können nicht mehr als fünfzig Streiche gegeben werden. Der Vollzug geschieht innerhalb der Mauern des Strafortes.

Daß bey einzelnen Ständen eine Stufe der Cultur denkbar ist, auf der man ohne Gefahr für die Erreichung des Strafzweckes diese Verschärfungsart durch andere, die Humanität mehr schonende Uebel, ersetzen könnte, scheint außer Zweifel zu seyn. Daß jedoch den grobsinnlichen Menschen, auf welchen wohl vorzüglich es mit

---

b) S. §. 435. unter c.

dieser Nebenstrafe abgesehen ist, der bloße Verlust der Freyheit nicht sehr kümmern werde, und daß sein Grad der Cultur ihn für feinere Gefühle, die zur Abstrafung benützet werden könnten, unempfänglich läßt; kann eben so wenig geläugnet werden. Die Unbequemlichkeiten, welche der Kerker mit sich bringt: z. B. erzwungene Arbeit, sind keine so bedeutende Uebel, daß sie für eine Menschen-Classe empfindlich werden könnten, die in der Regel an Bequemlichkeit nicht gewöhnt ist. Das feinere Ehrgefühl erwartet man vergebens bey jenen Individuen, welche nichts fühlen, wenn sie nicht empfunden haben. Bey solchen Sträflingen muß daher auf ein Uebel gedacht werden, welches die Haut angreift. Zwar wird es die Verschiedenheit des körperlichen Zustandes etwas erschweren, die Zahl der Streiche durch eine allgemeine Richtschnur ebenmäßig festzusetzen; allein dieser Schwierigkeit läßt sich doch größten Theils dadurch abhelfen, daß so wohl im allgemeinen, als für einzelne Fälle auf denselben Rücksicht genommen werde. Im allgemeinen bauet unser Gesetz jeder der Gesundheit nachtheiligen Züchtigung dadurch vor, daß es 1) ein sehr mäßiges Maximum in den auf Ein Mahl zu ertheilenden Schlägen (fünfzig Streiche) festsetzt. Wenn man nach übereinstimmenden Bemerkungen annehmen darf, daß der stärkste Mensch hundert Stock-

schläge, oder zweyhundert Ruthenstreiche ohne Nachtheil seiner Gesundheit auszuhalten vermag; so muß das durch unser Gesetz bestimmte Maximum sehr erträglich gefunden werden. Ja, man könnte ihm vielleicht sogar den Vorwurf zu großer Gelindigkeit machen, wenn man nicht bedenken müßte, daß dieses Uebel theils nur als Nebenstrafe zu betrachten sey, theils auch während der Strafzeit öfters widerhohlt werden könne, welches letztere nicht selten das einzige Mittel ist, dem mehr abgehärteten, rohen Sträflinge seine sinnliche Gleichgültigkeit, zu welcher er sich seiner Natur nach hinneigt, und die ihm mit der Zeit den Kerker gleichgültig macht, zu benehmen a). 2) Nimmt es auch Rücksicht auf den Unterschied des Geschlechtes und Alters. Da man nähmlich bey dem weiblichen Geschlechte einen zarteren, und bey der Jugend einen unvollkommneren, und daher schwächeren Körperbau voraussetzen muß; so hat es, um der Gesundheit nicht gefährlich zu werden, bey solchen Individuen Ruthenstreiche vorgeschrieben, wo dagegen bey dem festern Knochenbaue des erwachsenen Mannes die mehr erschütternden Stockstreiche vorgezogen werden. Die Vorsichtsmaßregeln, welche für jeden einzelnen Fall bey einer Züchtigung durch Streiche vorgeschrieben werden, sind von der Art,

---

a) Sieh Archiv des Criminal-Rechts. Von Klein u. Kleinschrod. I. B. 3. Stück, S. 113.

daß die Furcht, dieselbe könne für einen Sträfling je zu hart ausfallen, wirklich übertrieben wäre. Denn der Richter muß bey der Zuerkennung der Zahl der Streiche nicht nur auf die Größe des Verbrechens und die Bosheit des Thäters, sondern auch auf die körperliche Beschaffenheit desselben, über die er sich durch einen Wundarzt die nöthige Aufklärung zu verschaffen hat, Rücksicht nehmen; und damit die Abwägung dieser Rücksichten mit desto mehr Zuverlässigkeit geschehe, muß ein Urtheil, worin die Kerkerstrafe durch Streiche verschärfet wird, vorläufig dem Obergerichte vorgelegt werden. Da Abstufungen bey dieser Strafverschärfung sehr leicht zu machen, und auch so strenge Vorsichtsmaßregeln bey ihrer Anwendung vorgeschrieben sind; so darf man allerdings erwarten, daß, bey aller Verschiedenheit der körperlichen Beschaffenheit, dieselbe dennoch ebenmäßig werde zuerkannt werden. Auch wird durch diese Strafe ein Nachtheil vermieden, welcher bey andern Verschärfungen: z. B. durch Verhängung eines längern Strafarrestes innerhalb des gesetzlichen Zwischenraumes, öfters Unschuldige treffen kann; denn größten Theils ist die Familie durch einen längern Straftermin mitgestraft. Dagegen bleibt sie von allem Uebel frey, wenn der Thäter durch Streiche gezüchtiget wird. Damit jedoch die Ehre des Sträflings dadurch nicht zu sehr mitgenommen werde, soll die Vollziehung derselben, außer in Fällen des Standrechts, wo das abschreckende

Beyspiel nothwendig ist, immer nur innerhalb der Mauern des Straforts geschehen b).

Fasten.

Der erste und zweyte Grad der Kerkerstrafe kann durch Fasten dergestalt verschärfet werden, daß der Sträfling an einigen Tagen nur bey Wasser und Brod gehalten werde. Doch soll dieses wöchentlich nicht über dreymal, und nur in unterbrochenen Tagen geschehen.

Dieser Zusatz der Kerkerstrafe ist sehr geeignet, die überwiegende Sinnlichkeit zu schwächen; daher kann er insbesondere bey Verbrechen, die aus dem ungezügelten Hange zur Befriedigung des Geschlechtstriebes entspringen, der Hauptstrafe zweckmäßig beygefügt werden. Auch sind dabey solche Modificationen getroffen, daß für die Gesundheit des Sträflings kein Nachtheil besorgt werden darf.

§. 22.

Landesverweisung.

Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben; und muß allezeit auf sämmtliche Länder, für welche dieses Gesetzbuch geschrieben ist, sich erstrecken. Bey besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers soll ihr

b) Vergleiche diesen §. mit §. 518.

die Brandmarkung beygefüget werden. Diese geschieht, daß an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R. sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, auf eine kenntlich und unvertilgbare Weise ein, geschröpfet werde.

Da die Landesverweisung nur gegen Ausländer Statt findet, so kann von Seite der Gerechtigkeit dagegen nichts eingewendet werden. Der Eintritt in unseren Staat wird dem Ausländer immer nur unter der stillschweigenden Bedingung gestattet, daß er seine Handlungen den Rechtspflichten gemäß einrichte. Durch eine, diesen zuwider laufende That, hat er selbst die Bedingung aufgehoben, unter welcher allein der Aufenthalt im Lande ihm gestattet worden ist a). Ob übrigens der abgewiesene Uebelthäter nun gerade in sein Vaterland zurückkehren werde, dafür hat unser Staat weiter nicht zu sorgen. So lange der Abgewiesene in einem fremden Staate eine gute Aufführung hat, wird man wider seinen Aufenthalt nicht leicht etwas einwenden; man hat einen Bürger gewonnen. Setzet er aber

---

a.) So bald der Ausländer einmahl die Bürgerrechte in unserem Staate erworben hat, kann aus eben dem Grunde, weil er dadurch aufgehört hat, ein Ausländer zu seyn, diese Strafe gegen ihn nicht mehr angewendet werden.

dort die schändliche Laufbahn seiner Uebelthaten fort, so kann dieses unserem Staate nicht zur Schuld angerechnet werden, weil er für die Handlungen ausländischer Landstreicher nicht verantwortlich gemacht werden kann. Gegen Ausländer kann die Landesverweisung auch eine sehr zweckmäßige Strafe seyn. Solche Leute suchen sehr oft ein fremdes Land bloß zu dem Zwecke auf, um dort, wo sie unbekannt sind, desto ungehinderter ihren schlechten Lebenswandel fortsetzen zu können. Es ist daher unstreitig der Sicherheit zuträglich, ihnen diese bequeme Gelegenheit zu Uebelthaten durch die gänzliche Entfernung ihrer Person abzuschneiden. Es könnte vielleicht der Verlust an Bevölkerung dabey in Anschlag gebracht werden. Allein dem Staate ist mit der Menge der Bürger nicht gedient, wenn sie nicht gut und nützlich sind. Auch das Bekehrungsgeschäft mit dergleichen Menschen ist nicht so leicht mit gutem Erfolge zu bewerkstelligen; man darf froh seyn, wenn man die Kosten bestreiten kann, welche gemacht werden müssen, um es auf die Inländer allgemein zu erstrecken b). Wenn ein Verbrecher von besonderer Gefährlichkeit ist, so wird ihm vor seiner Verweisung an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstab R. (rele-

---

b) S. Grundsätze der Polizey, Handlung u. Finanz. Von Herrn Hofrathe von Sonnenfels. I. Thl. §. 368. nach der sechsten Auflage. Filangieri: System der Gesetzgebung. IV. Bd. 34. Hauptst.

gatus) sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, eingeschröpfet, um im Falle seiner Rückkehr sich das Untersuchungsgeschäft zu erleichtern.

Diese §. §. des Gesetzes, welche die angenommenen Strafen mit ihren nähern Bestimmungen darstellen, machen keine Meldung von der Einziehung des Vermögens eines Verbrechers. Die Confiscations-Strafe, die einst so üblich war, und selbst nach dem Joseph. Str. G. bey dem Verbrechen des Landesverrathes (§. 45.), bey dem Verbrechen der beleidigten Majestät (§. 41.) und beym Verbrechen des Aufruhrs gegen Rädelsführer (§. 53.) Anwendung gefunden hat, unter Leopold aber auf den letzten Fall allein beschränkt worden ist; diese gehäßige Strafe ist gegenwärtig ganz abgeschafft. Sie hat unstreitig viele und wichtige Gründe gegen sich. Daß man die confiscirten Güter als Ersatz des durch das Verbrechen angerichteten Unheiles nicht ansehen könne, wird Jedem einleuchten, der mit der Natur und dem Zwecke der Strafe überhaupt bekannt ist. Schadenersatz, der ohnehin in Bezug auf das Allgemeine nie möglich ist c), bleibt immer von Strafe unterschieden. Soll man die Confiscation als besonders zweckmäßiges Abschreckungs-

c) S. Sonnenfels a. o. O. S. 356.

mittel betrachten, so muß sie sich aus der Natur der zum Verbrechen einladenden Triebfeder herleiten lassen. Allein die Staatsverbrechen, mit welchen diese Strafe gewöhnlich in Verbindung gebracht wird, haben doch insgemein nicht die Habsucht zur Quelle. Abschreckend kann daher dieses Uebel hauptsächlich nur in so weit werden, als die ohnehin unglückliche Familie des Verbrechers dadurch in das äußerste Elend gestürzet, und unschuldig mitbestraft wird. Die Ausflucht ist hier übel angebracht, daß Gattinn und Kinder auf das Vermögen des Familien-Hauptes bey seinem Leben kein Recht haben; denn sie steht mit der natürlichen, durch alle positive Gesetze anerkannten Pflicht zum Unterhalte dieser Individuen im geraden Widerspruche. Diese verwerfliche Strafart gewinnt dadurch nicht im mindesten ein billigeres Ansehen, daß man sich auf die Nothwendigkeit berufet, den Kindern die Mittel zu benehmen, sich wegen der Schmach ihres Vaters zu rächen. Denn Vermuthungen, welche dem angebornen Rechte auf guten Nahmen widerstreiten, berechtigen nicht zur Zufügung von was immer für Strafübeln. Auch verfehlen dergleichen zweydeutige Mittel, selbst politisch betrachtet, gewöhnlich ihren Zweck; denn nichts entflammet mehr zur Rache, als Kränkung der Rechte unter der Form des Rechtes. Endlich kann man ja die unglückliche Familie nicht verhungern lassen; und dennoch kann es darunter Glieder geben, die sich selbst zu ernähren noch

nicht fähig sind. Diese und ähnliche Betrachtungen müssen jedem Unbefangenen bey Confiscations-Strafen aufsteigen; sie erwecken das Gefühl des Mitleidens für die unschuldig Verunglückten, und ziehen der Regierung den Haß der Bürger bey einem Geschäfte zu, wo sie nichts ausrichtet, wenn das Urtheil des Publicums wider sie ist d).

§. 23.

Es ist in der Einleitung in die Gegenstände dieses Strafgesetzes unter II. bey der Erklärung des philosophischen Begriffes von Verbrechen bemerkt worden, daß derjenige, welcher ein Verbrechen verübet, seiner Seits den Urvertrag bricht, durch welchen er die Rechte eines Bürgers erlanget hat. Es steht daher in der Macht des Staates, ihn aller bürgerlichen Vorzüge und Rechte für verlustig d. h. ihn für bürgerlich todt zu erklären. Weil jedoch der Verlust so vieler und wichtiger Rechte ein sehr großes Uebel ist, so räth die Straf-Politik, mit demselben, so weit es die Erreichung des Strafzweckes gestattet, einzuhalten, und ihn nur gegen größere Verbrecher, bey welchen härtere Maßregeln nothwendig werden, zu verhängen. Daher erklärt das Gesetz:

---

d) S. *Montesquieu* de l'esprit de loix livr. V. Chap. XV.

Gesetzliche Folgen der Todes, der schweresten, oder schweren Kerker-strafe.

Mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe, zur schweren, oder schweresten Kerkerstrafe verurtheilet wird, sind kraft dieses Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Ist der Verbrecher ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterstande, ein immatrikulirtes Mitglied einer inländischen Universität, oder eines inländischen Lyzäums, ein mit beybehaltenem militarischen Ehrenrange in Civildienste übergetretener Mann; so ist mit einem solchen Urtheile zugleich die Tilgung aus der ständischen, aus der Universitäts- oder Lyzäums-Matrikel, und der Verlust des Ehrenranges verbunden.

b) Ist der Verbrecher von Adel; so muß dem Strafurtheile beygefügt werden, daß er des Adels verlustig wird, und ihm für seine Person alle Rechte benommen sind, die dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer zustehen. Doch trifft dieser Verlust nur ihn allein, folglich weder seine Ehegattinn, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

c) Der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht.

Aus diesen Anordnungen des Gesetzes ergibt sich in Bezug auf

a), daß bey einem Landmanne aus dem Prälaten-Stande die Tilgung aus der ständischen Matrikel nicht angeordnet ist, weil das Recht der Landmannschaft hier der Würde, nicht der Person anklebt. Ob aber ein solcher Verbrecher seiner Würde entsetzt werden müsse, ist eine Frage, die das Gesetz nicht beantwortet. Hierüber ist daher von Fall zu Fall die höhere Verfügung abzuwarten a).

---

a) Eben so hat das Gesetz in Rücksicht der öffentlichen Beamten nicht erklärt, daß die Verübung eines Verbrechens nothwendig den Verlust ihres Amtes in der Folge nach sich ziehe. Es scheint auch eine allgemeine Vorschrift hierüber nicht wohl möglich zu seyn, weil sowohl die Verschiedenheit der Aemter, als auch der verübten Verbrechen sehr verschiedene Maßregeln nothwendig machen. Daher die Vorschrift im §. 447.

In Rücksicht der gesetzlichen Erklärung unter b) wird es nothwendig, zu wissen, welche Rechte dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer, für welche das Strafgesetz verbindlich ist, im allgemeinen gebühren. Es sind darunter persönliche, und dingliche Vorrechte begriffen. Unter jene gehören:

1) Das Recht auf eine bestimmte Ehrenbenennung (Prädicat).

2) Das Recht, Wapen mit Helm und Schild zu führen.

3) Das Recht eines besondern Gerichtsstandes, vermöge dessen sie in Civil-Angelegenheiten zu den Landrechten: in Criminal-Fällen zu dem Magistrate der Hauptstadt jener Provinz gehören, in welcher das Verbrechen begangen worden ist.

4) In manchen Fällen die Begünstigung der unbeschwornen Aussage bey adelichem Ehrenworte (sub fide nobili).

5) Das Recht, ausschließlich zu den Orden des goldenen Vließes, des Sternkreuzes, des St. Stephan Großkreuzes zugelassen zu werden.

6) Das ausschließliche Recht auf Erziehung und Unterhalt in adelichen Damenstiften.

7) Die Befreyung vom Militärdienste.

Unter die dinglichen Rechte des Adels gehört:

1) Das Recht, adeliche (eigentliche) Stamm- oder Fideikommißgüter und die damit in Ver-

bindung stehenden Rechte zu besitzen und zu genießen.

2) Das Recht auf rittermäßige Lehen.

Der Verlust dieser Rechte trifft jedoch nicht die Ehegattinn, noch jene Kinder, die vor dem Strafurtheile erzeuget worden sind, weil man diesen das Verbrechen des Mannes nicht zurechnen kann b). Aus dem unter c) aufgestellten Satze, daß ein solcher Sträfling vom Tage des ihm angekündigten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, kein verbindliches Geschäft schließen oder errichten kann, fließt 1) die Ungültigkeit eines zu dieser Zeit errichteten Testamentes oder Codicills. 2) Die Ungültigkeit eines zu dieser Zeit eingegangenen Vertrages. Wie aber, wenn be-

---

b) Das Gesetz scheint hier bloß von einem Verbrecher, der des männlichen Geschlechtes ist, zu sprechen; denn es sagt im zweyten Satze: „Doch trift dieser Verlust nur ihn (den Verbre„cher) allein, folglich weder seine Ehegattinn „u. s. w." Allein da der vorhergehende Satz dieser Anordnung den Verlust des Adels dem Strafurtheile beyzufügen befiehlt, wenn der Verbrecher von Adel ist, mithin ohne Unterschied, ob er weiblichen oder männlichen Geschlechtes, verehlichet oder unverehlicht ist: so kann der zweyte Satz nicht als Beschränkung, sondern nur als eine vorsichtige Erklärung für den Fall angesehen werden, wenn der Verbrecher Ehegatte ist und daher Weib und Kinder hat.

wiesen würde, das Testament, oder der Vertrag sey zwar am nähmlichen Tage, jedoch vor der Ankündigung des Strafurtheiles errichtet worden? Da das Gesetz ganz klar jedes Geschäft für ungültig erklärt, welches ein Sträfling von dem Tage (nicht Zeitpuncte) des ihm angekündigten Urtheiles geschlossen hat, so muß ein solches letzwilliges Geschäft, oder ein solcher Vertrag höchst wahrscheinlich für unkräftig angesehen werden. Weil jedoch zur Verwaltung des Vermögens, welches ein Sträfling besitzen kann, oft eine Veräußerung oder ein Ankauf, wozu derselbe nicht berechtiget ist, nothwendig wird; so muß ihm so wie jedem Andern, dem die Gesetze die Vermögensverwaltung abnehmen, ein Curator gesetzt werden, dessen Pflichten nach dem bürg. G. B. zu beurtheilen sind. Wenn der Sträfling Vater ist, so werden die Rechte der väterlichen Gewalt einstweilen außer Wirksamkeit gesetzt. Hat er eine Vormundschaft, oder eine fremde Vermögensverwaltung auf sich gehabt, so muß sie ihm abgenommen werden. Denn solche Pflichten können in ihrem Umfange nicht erfüllet werden, ohne verbindliche Geschäfte zu schließen.

§. 24.

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge. Die Entsetzung

von einem Gewerbe oder von dem Bürgerrechte kann also durch das Strafurtheil nicht verhänget werden. Wenn es aber bedenklich wäre, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Fortsetzung seines vorigen Gewerbes zu gestatten; so muß nach kundgemachtem Urtheile hierüber an die Behörde, der die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht, die Anzeige gemacht werden.

Es gibt mehrere Gründe, wegen welcher man den Verlust des Gewerbes und des Bürgerrechtes, welches die ordentliche Befugniß zu bürgerlichen Gewerben mit sich bringt, durch das Gesetz nicht verhänget. Einmahl würde die unschuldige Familie dadurch mitbestrafet werden, deren Unterhalt sich bey jenen Bürger-Classen, bey welchen diese Strafe eintreffen kann, gewöhnlich einzig auf den Gewerbsbetrieb stützet. Auch wäre es nicht klug, dem Abgestraften die Rückkehr zu einem ehrlichen Nahrungswege in der Regel abzuschneiden; denn es gibt sicher keine reichhaltigere Quelle der Uebelthaten, als die Noth. Wenn daher nicht besondere Umstände sich vereinigen, die es bedenklich machen, demselben die weitere Betreibung des Gewerbes zu gestatten, so ist es nicht räthlich, den Verlust desselben zu verhängen. So bald aber solche Verdachtsgründe vorhanden sind: z. B. ein Gold-

arbeiter würde des Betruges wegen abgestraft, dessen er sich bey seinen Arbeiten schuldig gemacht hatte; so wird diejenige Stelle, welche Gewerbe zu verleihen hat (die politische Behörde), auch den Verlust dieses Befugnisses verhängen müssen.

§. 25.

Bisher sind in diesem Hauptstücke die Strafen nach ihren Eigenschaften, und mit ihren Wirkungen dargestellet worden. Nun geht das Gesetz zu den Grundsätzen über, an welche der Richter bey Anwendung derselben **überhaupt** gebunden ist.

Einschränkung der Strafe auf den Verbrecher.

Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen.

Die Wahrheit dieses Satzes spricht sich so klar durch den Inhalt selbst aus, daß die **Gültigkeit** desselben schwerlich bestritten werden wird; allein unsere Strafgesetzgebung macht ihn auch **geltend**. Daher findet man unter den Strafen nicht mehr die Confiscation, welche größten Theils nebst dem Uebelthäter auch Unschuldige getroffen hat. Daher findet man, wenn Aeltern verbrochen haben, darin keine zureichende Ursache, ihre Kinder, unter was immer für einem Vorwande, mit Uebeln zu belegen. Dieß ist ein deutlicher Beweis von dem ruhmvollen Bestreben

der Gesetzgebung, ohne alle politische Rücksichten nur die Forderungen des Rechts zu erfüllen a).

§. 26.

Selbst die gerechtesten Gesetze sind nur ein Schatten der Gerechtigkeit, wenn der Willkühr der Richter bey der Auslegung und Anwendung derselben nicht angemessene Schranken gesetzt werden. Man versteht unter Auslegung die Darstellung des Sinnes der Gesetze. Bleibt man bey dem reinen Wortverstande des Gesetzes stehen, so heißt dieß

a) Eine sonst aufgeklärte Gesetzgebung (die Preußische) scheint hier von der glänzenden Bahn, auf der sie sonst mit schönem Eifer fortzuschreiten trachtet, ein wenig abgeirret zu seyn. S. allgem. Gesetzbuch für die Preußischen Staaten. IV. B. II. Thl. 20. Titl. §. 95. Freylich bemerkt Herr Klein (im Archive des Criminal-Rechts 3. B. II. St. Seite 87.), daß, wenn Kinder der Hochverräther vermöge dieser gesetzlichen Anordnung in beständiger Gefangenschaft behalten, oder verbannet würden, dieses als keine Strafe, sondern nur als Sicherheitsmaßregel zu betrachten sey. Allein die Prävention kann nach den Grundsätzen des philosophischen Privat-Rechts nur gegen thätige Bedrohungen gerechtfertiget werden. Bloße Vermuthungen, die aus dem Bande der Verwandschaft hergeleitet werden, stehen mit dem angebornen Rechte auf Unbescholtenheit in zu offenbarem Widerspruche, als daß sie für hinlängliche Rechtfertigungsgründe könnten angesehen werden.

die buchstäbliche Auslegung. Stellt man den gesetzlichen Sinn dar, so wie er sich aus den einzelnen Worten und ihrer Verbindung unter einander im nähmlichen, oder in verschiedenen, jedoch solchen Sätzen ergibt, die vom nähmlichen Gegenstande handeln; so nennt man dieses die erklärende Auslegung. Leitet man dagegen den Sinn des Gesetzes aus dem möglichen Grunde desselben her, so hängt die Benennung vom Zwecke ab. Wird nähmlich hierdurch der Wortverstand nur geändert, nicht aufgehoben, und geschieht dieses durch die Ausdehnung des Gesetzes auf mehrere Fälle; so gibt dieses den Begriff der ausdehnenden Auslegung. Geschieht jenes aber durch Einschränkung des Gesetzes auf wenigere Fälle, so entsteht der Begriff der einschränkenden Auslegung a). Das Feld, welches nach und nach die Auslegung im Gebiethe der Praxis zu beherrschen anfing, ist von so ausgebreiteten und schwankenden Grenzen, daß es der Ausleger des Gesetzes nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln größten Theils in seiner Macht hat, ein ihm unbequemes Gesetz für den gegebenen Fall nicht anwendbar zu finden, und so

a) Die drey letztern Arten der Auslegung rechnet man zur logischen im Gegensatze von der buchstäblichen. Sie sind nach der gewöhnlichen Eintheilung aufgenommen, obwohl sie, wie aus ihren Begriffen erhellet, nicht alle Arten der logischen Auslegung erschöpfen.

die Wirksamkeit desselben im allgemeinen zu lähmen. Wie nachtheilig dieses auf das Ansehen der Gesetze wirken müsse, und auf die Sicherheit der Bürger wirken könne, ist einleuchtend. Das Recht der richterlichen Auslegung muß also, wenn es nicht die wohlthätigen Früchte der besten Gesetzgebung vereiteln soll, zweckmäßigen Schranken unterworfen werden. Soll man den Richter daher nicht gerade zu an den Buchstaben des Gesetzes binden, um dadurch allen möglichen Mißdeutungen desselben ein Ende zu machen? Eine solche Beschränkung des Richters scheint unnatürlich, und dem Zwecke des Gesetzgebers entgegen wirkend zu seyn. Wenn dieser Gesetze gibt, so ist gewiß zunächst seine Absicht, verstanden zu werden. Wie kann er diesen Zweck erreichen, wenn der Richter am trockenen Buchstaben kleben soll? Der Gesetzgeber hat seinen Willen nicht in einzelnen Worten, sondern in zusammenhängenden Sätzen nieder gelegt. Der Richter muß daher auch, wenn er denselben auffassen soll, berechtiget seyn, den Sinn des Gesetzes aus dem ganzen Satze herzuleiten, ohne sich dagegen durch ein einzelnes Wort irre machen zu lassen. Wenn es z. B. §. 118. heißt, Meuchelmord sey jener Mord, welcher durch Gift, oder sonst tückischer Weise geschieht; wer wird wohl glauben, daß jeder Mord durch Gift, wenn dieses auch gewaltthätig eingegossen würde, ein Meuchelmord sey, weil das Gesetz sagt, der Meuchelmord werde durch

Gift verübet? Eine vernünftige Auslegung wird die Worte im Zusammenhange erklären, und das Wort: durch Gift, mit den folgenden: oder sonst tückischer Weise, in Verbindung bringen, woraus dann erhellet, daß der Mord durch Gift nur damahls ein Meuchelmord ist, wann das Gift auf eine tückische Weise beygebracht wird. Dem Richter das Recht, diese Auslegung zu machen, benehmen, hieße offenbar nichts anders, als ihm daß Recht versagen, die Gesetze zu verstehen, und in denselben die scheinbaren Widersprüche zu heben. Das wäre ungereimt, weil es der Bestimmung der richterlichen Gewalt, den anerkannt richtigen Sinn des Gesetzes auf einzelne Fälle anzuwenden, widerspricht. Der Richter muß daher befugt seyn, nach dem Sprachgebrauche und Zusammenhange der Worte, der Sätze und der verschiedenen Verordnungen ein Gesetz zu erklären (erklärende Auslegung) b). So lange er dieses thut, bleibt er immer noch Diener des Gesetzes. Er hört aber auf, dieses zu seyn, und maßt sich die Rolle des Gesetzgebers an, so bald er, ohne sich mit der Verdeutlichung des gesetzlichen Sinnes zu beschäftigen, vielmehr vollkommen ein-

---

b) Sieh Feuerbach: Kritik des Kleinschrodischen Entw. zu einem peinl. Gesetzb. für Pfalz-Bayern 2. Thl. S. 23. Eine solche Auslegung wird auch nothwendig, wenn man die §. §. 206, 471 und 474 vergleicht.

steht, daß das Gesetz von einem gewissen Falle nicht spricht, von welchem er dennoch glaubt, daß er berechtiget sey, denselben nach der gesetzlichen Anordnung zu beurtheilen; oder daß es von einem Falle ganz deutlich spricht, von dem er dennoch glaubt, daß die gesetzliche Anordnung dabey keine Anwendung leide. Der Richter will hier nicht erforschen, was der Gesetzgeber bey Abfassung des Gesetzes gedacht hat; denn hierüber ist er gar nicht im Zweifel: sondern er will bestimmen, worauf derselbe wegen des vermuthlichen Grundes, auf welchen nach seiner Meinung das Gesetz sich stützet, bey Abfassung des letztern würde Rücksicht genommen haben, wenn er damahls darauf sich erinnert hätte. Nach dieser Vermuthung will er dann die Wirksamkeit des Gesetzes ermessen. Nun kann zwar nicht geläugnet werden, daß ein menschlicher Gesetzgeber den höchsten Grad der Vollkommenheit in seinen Gesetzen nie erreichen wird, und daß daher manche seiner Anordnungen, wenn er Alles vorhergesehen und bedacht hätte, umfassender oder beschränkter würde ausgefallen seyn. Allein hieraus kann man keineswegs folgern, daß es dem Richter zustehe, dasjenige zu ersetzen, was die Gesetzgebung vielleicht übersehen hat. Es können ihm allerdings erhebliche Gründe bewegen, seinen Zweifel derselben zu ihrer Willensäußerung vorzutragen; aber nichts kann ihn berechtigen, das ihm vorgezeichnete Geleise, welches seiner Willkühr Schran-

ken setzen soll, zu überspringen, und, an Statt dem klaren Sinne seiner Vollmacht (der Gesetze) nachzukommen, wo er dann seine Pflicht erfüllet haben würde, sich einen verborgenen Sinn derselben zu ergrübeln, wo er leicht irre gehen, und hernach allezeit verantwortlich gemacht werden kann. Wie leicht auch hier ein Richter sich irren könne, muß desto mehr einleuchten, wenn man bedenkt, um wie viel beschränkter der Gesichtskreis desselben im Verhältnisse zu dem des Gesetzgebers ist. Wie oft könnte der Fall sich ereignen, daß der Richter von einem Grunde des Gesetzes träumte, auf welchen der Gesetzgeber nie gedacht hat, aus dem aber jener Folgerungen zöge, welche das Gesetz ganz verunstalten würden! Die so genannte ausdehnende und einschränkende Auslegung muß daher aus den Strafgesetzen verbannet werden. Gegründete Zweifel können hier nur durch eine Anfrage an die Gesetzgebung gehoben werden. Ein weises Strafgesetz dagegen muß den Richter bloß auf die erklärende Auslegung beschränken, welche nothwendig, aber auch zureichend ist d). Dieß ist auch der Wille unseres Gesetzes, wenn es erklärt:

---

d.) Vergl. Kleinschrod's systemat. Entw. II. Thl. §. 116. u. f. *Montesquieu* a. o. O. livr. VI. Chap. III. Beccaria über Verbrechen u. Strafen §. 4.

Die Strafe muß genau nach dem Strafgesetze bestimmt, und weder schärfer noch gelinder ausgemessen werden, als das Gesetz nach der vorliegenden Beschaffenheit des Verbrechens, und des Thäters vorschreibt. Beschränkung der richterlichen Willkühr in Ausmessung der Strafe.

Das gegenwärtige Strafgesetz ist wegen der Verschiedenheit der Sprachen, welche die Völker, denen es gegeben worden, sprechen, auch in die Lateinische, Italienische und Böhmische Sprache übersetzet worden. Sollten sich in diesen Uebersetzungen dunkle oder zweydeutige Stellen finden, so würde die nächste Quelle zur Aufklärung derselben der Urtext d. i. der Deutsche Text seyn. Denn dieser liegt den Uebersetzungen zum Grunde, und ist der eigentliche Ausdruck des Gesetzgebers. Hätten sich aber in den verschiedenen Ausgaben des Deutschen Textes selbst Abweichungen eingeschlichen, was freylich bey der Genauigkeit, mit der man dabey zu Werke gegangen ist, schwerlich geschehen konnte; so müßte die Belehrung über die wahre Textirung ohne Zweifel von dem Gesetzgeber eingehohlt werden, weil es sich hier nicht mehr um die Auslegung eines vorhandenen Gesetzes, sondern vielmehr darum handelte, zu erheben, in welcher dieser Lesearten das Gesetz vorhanden sey.

§. 27.

Wenn es schon mit den Grundsätzen einer weisen Strafgesetzgebung unvereinbar ist, dem Richter das Recht einer unbeschränkten Auslegung zu gestatten; so muß es denselben um so mehr widersprechen, die Wahl der Strafen gänzlich seinem vernünftigen Ermessen zu überlassen. Denn unbestimmte Strafen schrecken einmahl am wenigsten ab, weil die erfindungsreiche Eigenliebe des Menschen im Augenblicke der lockenden Uebertretung tausend Scheingründe aufzufinden weiß, welche ihm die bevorstehende Strafe kaum in dem entferntesten Hintergrunde wahrnehmen lassen. Und welchen Gefahren würde nicht die bürgerliche Freyheit ausgesetzet, wenn es bloß von der Beschaffenheit des Willens und der Einsicht der Richter abhinge, ob die heiligsten Rechte der Bürger geachtet, gekränkt oder vernichtet werden sollen! Willkührliche Abweichungen von den Vorschriften der Strafgesetze müssen strenge verbothen seyn. Daher erklärt unser Gesetz:

Auch kann nie eine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Gesetze bestimmet ist. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten aufgehoben werden.

Der zweyte Theil dieser gesetzlichen Anordnung stützet sich auf den Rechtsgrund, daß man auf fremde Rechte nicht Verzicht leisten könne. Denn da das Strafrecht ein Theil des öffentlichen Rechts ist (§. 20. der allgem. Einleitung), so kann wohl vielleicht der Staat, nicht aber der Beleidigte, dessen Recht sich nur auf Entschädigung erstreckt, die Strafe nachsehen. Wenn man aber auch diesen Grund nicht für hinlänglich hielte, so findet sich für diese Anordnung doch eine wichtige politische Ursache. Es würde nähmlich die Wirksamkeit der Strafen unstreitig sehr lähmen, wenn sich der Verbrecher mit der Aussicht auf eine mögliche Abfindung mit dem Beleidigten schmeicheln könnte.

§. 28.

Da die Strafe streng nach dem Gesetze soll ausgemessen werden, so entsteht die Frage, welche damahls müsse zuerkannt werden, wann mehrere Verbrechen, oder wann ein Verbrechen mit einer schweren Polizey-Uebertretung in Bezug auf die **nähmliche Person**, für die **nähmliche Untersuchung** zusammentreffen (concursus delictorum). Es kann sich diese **Concurrenz** der Uebertretungen auf dreyerley Art ereignen: 1) wenn durch die nähmliche Handlung verschiedene Strafgesetze übertreten werden (concursus delictorum simultaneus) a); 2) wenn durch

a) Z. B. Jemand widersetzet sich einer obrigkeitlichen Person in Amtssachen, und geht in seiner

verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze übertreten werden (concursus delictorum objectivus) b); 3) wenn durch verschiedene Handlungen das nähmliche Strafgesetz übertreten wird (concursus delictorum subjectivus), entweder an dem nähmlichen Gegenstande (delictum continuatum) c), oder an verschiedenen Objecten (delictum repetitum) d). Treffen nun mehrere Verbrechen auf eine dieser Arten zusammen, so ist die Strafe nach folgender Anordnung des Gesetzes zu bestimmen:

Vom Zusammenflusse mehrerer Verbrechen;

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen; so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzet ist, jedoch mit Be-

---

Gewaltthätigkeit so weit, daß er, wiewohl ohne Absicht, zu tödten, derselben eine Wunde versetzt, woraus nothwendig der Tod erfolgt. Hier concurrirt öffentliche Gewaltthätigkeit mit Todtschlag.

b) Z. B. Jemand begeht das Verbrechen des Diebstahls und der Münzverfälschung.

c) Z. B. Jemand will eine Kommode entwenden. Er nimmt, weil ihm das Ganze zu schwer ist, erst die Schubladen mit sich, dann den Schrank.

d) Z. B. Jemand stiehlt eine Sackuhr und einen silbernen Löffel. Sieh hierüber: Feuerbach: Lehrbuch des gem. in Deutschl. gült. peinl. Rechts. Gießen. 1805. §. 127.

dacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

Nach dem gegenwärtigen Strafgesetze über Verbrechen gibt es zwey Hauptstrafen: den Tod des Verbrechers, und die Anhaltung desselben im Kerker. Zieht nun das größere Verbrechen die Todesstrafe nach sich, so ist auf die geringeren gar kein Bedacht zu nehmen, weil nach §. 43. verschärfte Todesstrafen ausgeschlossen sind. Zieht aber das größere Verbrechen lebenslänglichen oder zeitlichen Kerker nach sich; so ist, nebst Zuerkennung desselben, auf die Strafe der übrigen Verbrechen nach dem Maße Rücksicht zu nehmen, als es die §. §. 44. u. 45., wo von Anwendung der Beschwerungsgründe bey Bestimmung der Strafe die Rede ist, vorschreiben e). Widerspricht es aber nicht der Straf-Politik, wenn mehrere Verbrechen verübet worden, Statt aller Strafen zusammen, nur die höchste derselben mit schärfenden Zusätzen zu verhängen? Dieß scheint nicht nur nicht verwerflich, sondern sogar eine Forderung des Ebenmaßes zu seyn,

---

e) Das Gesetz spricht hier zwar nur von der Concurrenz mehrerer Verbrechen verschiedener Gattung (concursus delictorum simultaneus et objectivus). Allein daß die nähmlichen Grundsätze auch bey den übrigen Arten der Concurrenz der Verbrechen anzuwenden seyen, beweiset §. 37. unter b) u. die §. §. 44. u. 45.

welches bey Strafen soll beobachtet werden. Wenn Jemanden alle Uebel, die ihm während seines Lebens widerfahren, auf einmahl begegneten, so würde er ihnen höchst wahrscheinlich unterliegen. Allein, weil sie ihn nur nach und nach treffen, so ist er im Stande, sie zu übertragen. Es ist daher die nähmliche Anzahl der Uebel, welche Jemanden begegnen, für größer zu halten, wenn sie ihn auf einmahl treffen, als wenn sie dergestalt unterbrochen sich ereignen, daß er im Zwischenraume sich erhohlen kann. Wenn daher gleich die für einzelne Verbrechen angedrohten Strafen zur Abstrafung derselben, einen jeden Strafact für sich allein betrachtet, angemessen sind; so würde doch dieses Ebenmaß aus dem angeführten Grunde verschwinden, wenn sie den Thäter mehrerer Verbrechen auf einmahl sämmtlich träfen. Dagegen ist es eben so gewiß, daß der Grundsatz: Poena major absorbet minorem, in seinem ganzen Umfange nicht kann gebilliget werden, weil dadurch ein Bewegungsgrund gegeben würde, nach Verübung eines größeren Verbrechens, kleinere zu begehen. Es muß daher die größere Strafe immer mit Rücksicht auf die übrigen Uebelthaten verschärfet werden.

Concurrirt ein Verbrechen mit einer schweren Polizey-Uebertretung f), so hat man sich an den folgenden §. des Gesetzes zu halten.

f) Z. B. Der Vater verführt seine verheurathete Tochter. Hier concurrirt Blutschande, als Ver-

§. 29.

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle, daß eine schwere Polizey-Uibertretung mit einem Verbrechen zusammentrifft, beobachtet werden, dafern gegen die schwere Polizey-Uibertretung eine Arreststrafe, oder körperliche Züchtigung bestimmt ist. Wäre aber eine andere Art der Strafe festgesetzt; so muß diese insbesondere von der politischen Obrigkeit nach Vorschrift des zweyten Theiles dieses Gesetzes verhänget werden.

oder eines Verbrechens mit einer schweren Polizey-Uibertretung.

Die Ursache, wegen welcher das Gesetz hier nicht allgemein den im vorigen §. aufgestellten Grundsatz beybehält, liegt in der Natur der Strafen. In jenen Fällen, in welchen auf die schwere Polizey-Uebertretung eine Arreststrafe oder körperliche Züchtigung bestimmt ist, kann die nähmliche Anordnung angewendet werden, weil auch der nähmliche Grund eintrifft, warum dieselbe überhaupt ist angenommen worden. Bey den übrigen Strafen hingegen, welche nach §. 8. II. Thl. des Strafges. für schwere Polizey-Uebertretungen bestimmt sind, fällt der Grund weg, um dessen willen jene Anordnung gemacht worden ist. Mithin müssen diese Strafen auch

---

brechen, mit der schweren Polizey-Uebertretung des Ehebruchs.

insbesondere von der politischen Behörde verhänget werden.

§. 30.

Die Anwendung dieses Strafgesetzes kann nur bey Verbrechern Statt finden, die durch dasselbe verbunden werden. Der Grund, warum man Strafgesetze überhaupt gibt, liegt in der Gefahr, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen von Rechtsverletzungen drohet. Strafgesetze werden daher gegen denjenigen gedrohet, welcher die Sicherheit unseres Staates gefährdet. Diese kann aber entweder von Unterthanen (im weiten Sinne dieses Wortes), oder von Auswärtigen gestöret werden. Durch das Strafgesetz werden daher verbunden: 1) die Unterthanen des Staates, sie mögen im In- oder Auslande verbrochen haben. Daher erklärt das Gesetze:

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Uiber Verbrechen, die ein Unterthan dieser Länder im Auslande begangen hat, ist bey seiner Betretung, ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, die Strafe nach diesem Strafgesetze auszumessen.

Ob dieses Gesetz damahls, wann der Inländer im Auslande ein Verbrechen begeht, noch schicklich sey, dürfte bezweifelt werden. Denn, kann man sagen, die Strafgesetze gibt der Staat nur zu seinem eigenen, und dem Schutze derje-

nigen, welche in seinem Gebiethe sich aufhalten. Zum Schutze eines im Auslande, durch wen immer Verletzten sind sie nicht gegeben. Wenn gleich der Inländer auch im Auslande Unterthan bleibt, so können ihn doch für diesen Fall die inländischen Strafgesetze nicht binden, da sie nur zum Schutze derer bestimmet werden können, welche in diesem Staatsgebiethe sich aufhalten a). Dagegen läßt sich Folgendes erinnern. Wenn gleich der Staat seine Strafgesetze im allgemeinen nur zum Schutze seiner selbst und der in seinem Gebiethe befindlichen Menschen gibt; so kann sich doch Niemand beschweren, wenn er diesen Schutz, da sein Unterthan im Auslande verbrochen hat, auch dem Ausländer gewährt. Für den beleidigten Ausländer ist dieses offenbar eine Wohlthat, weil unser Staat seinen Schutz, was er zu thun nicht verbunden wäre, auch auf ihn ausdehnt. Für das Inland ist dieses räthlich aus einem erlaubten Staats-Interesse, weil dasselbe hierdurch der mit vielen Schwierigkeiten verbundenen Pflicht überhoben wird, zu untersuchen, was der fremde Staat für Gesetze hat, und ob dieselben, da nach ihnen sonst der Unterthan abzustrafen wäre, nicht den Grundsätzen einer vernünftigen Strafgesetzgebung widersprechen; denn in diesem Falle würde ohnehin das Staatswohl überhaupt ihre Anwendung verbiethen. Der Unterthan, welcher die Uebelthat im Auslande be-

a) Sieh Feuerbach: Critik w. o. 2. B. S. 8.

gangen hat, wird dadurch auch nicht gekränket; denn unstreitig ist er mit den Gesetzen seines Staates mehr, als mit den ausländischen bekannt. Er kann nicht einwenden, nicht gewußt zu haben, daß ihn unsere Gesetze im Auslande verbinden; denn es wird vorausgesetzt, daß die Gesetze seines Vaterlandes, die er zu wissen schuldig ist, diese Verbindlichkeit ausdrücklich vorschreiben.

§. 31.

2) Fremde, wenn sie im Inlande ein Verbrechen begangen haben (so genannte zeitliche Unterthanen). Diese müssen nach unserem Strafgesetze gerichtet werden, weil sie nur unter der Bedingung unser Staatsgebieth betreten dürfen, daß sie sich jenen Anstalten und Gesetzen unterziehen, welche man zur Begründung und Erhaltung der Sicherheit für nothwendig hält. Daher die Vorschrift des Gesetzes:

Von Verbrechen der Fremden a) im Inlande;

Auch über einen Fremden, der in diesen Ländern ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen.

§. 32.

Endlich verbindet das Strafgesetz 3) Auswärtige, wenn sie im Auslande solche Verbrechen begehen, durch welche ausschließlich Rechte unseres Staa-

tes verletzet werden. Dieß geschieht in folgenden, durch das Gesetz aufgezählten Fällen.

Hat ein Fremder im Auslande ein Verbrechen begangen, das auf die Verfassung, auf die öffentlichen Kreditspapiere, oder auf das Münzwesen dieses Staates Einfluß hat; so ist derselbe gleich einem Eingebornen nach diesem Gesetze zu behandeln a). b) im Auslande.

Diese Anordnung stimmt mit den Forderungen der Gerechtigkeit und Klugheit überein. Der Fremde hat, wenn gleich vom Auslande her, dennoch das Inland verletzet. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, sich und seine Bür-

---

a) Warum hat man aber diese Verordnung nicht auch auf den Fall ausgedehnt, wenn ein unsriger Unterthan im Auslande von einem Ausländer ermordet wird? Der Unterschied besteht in folgendem. Wenn ein Fremder im Auslande einen unsrigen Unterthan tödtet, so kann man theils nicht voraussetzen, daß er im allgemeinen wisse, daß dieser ein unsriger Unterthan sey; theils ist es ein Grundsatz des allgemeinen Staatsrechts, daß jeder Staat Fremde, die sich in seinem Gebiethe aufhalten, weil sie während ihres Aufenthaltes Schutzgenossen sind, als (zeitliche) Unterthanen betrachten müsse. Hieraus ergibt sich nun, daß ein solcher Uebelthäter auf jeden Fall nur das ausländische Strafgesetz übertreten hat.

ger gegen Verletzungen, woher sie immer kommen mögen, sicher zu stellen, und daher Strafen auch gegen Ausländer zu drohen, wenn sie vom Auslande her seine Ruhe stören. Zwar dürfte man, wenn man das natürliche Strafrecht läugnet, einwenden, daß gegen Ausländer, da sie nicht als Unterthanen können betrachtet werden, wenn sie im Auslande verbrochen haben, auch kein Strafübel Statt finde. Allein dagegen läßt sich erwidern: 1) daß die Frage, ob es ein natürliches Strafrecht gebe, streitig sey. Was kann unsern Staat hindern, hierin auch seiner Ansicht zu folgen? 2) Im Zweifel ist der Gesetzgeber verbunden, sich nach den Grundsätzen derjenigen Meinung zu halten, die seiner Pflicht, Staat und Bürger zu schützen, am meisten entspricht, und daher hier das Strafrecht auszuüben. Die Einwendung, daß der fremde Staat vielleicht einen solchen Uebelthäter abstrafen werde, verdient keine Rücksicht. Denn es gibt Verbrechen, welche nach Verschiedenheit der Umstände, in denen sich die bürgerliche Gesellschaft befindet, einen sehr verschiedenen Grad der Strafbarkeit haben. Der fremde Staat kann daher manchmahl gar keine, manchmahl aber eine so geringe Strafe gegen ein Verbrechen androhen, daß sie, verglichen mit den Vortheilen, die sich der Thäter bey den Umständen unseres Staates davon verspricht, zu wenig abschreckend ist, um Abhaltung zu bewirken. Da ferner das Ausland selbst durch eine solche Uebelthat nicht ver-

letzet, und daher durch eigenes Interesse zur Abstrafung nicht aufgefordert wird; so ist auch jener Eifer in der Verwaltung des Strafrichteramtes in einem solchen Falle nicht zu erwarten, welcher nothwendig ist, um den Verdacht einer nachsichtigen Untersuchung zu entfernen. Die Unwissenheit des Gesetzes kann nicht vorgeschützet werden. Denn die angeführten Handlungen sind von der Art, daß ihr natürliches Unrecht ohnehin von Niemanden verkannt werden kann. Daß man aber grobe Rechtsverletzungen in allen Staaten durch angedrohte Strafen, welche dann am Uebelthäter auch vollzogen werden, zu verhindern suche, ist ebenfalls dem Bürger einer jeden civilisirten Gesellschaft bekannt.

§. 33.

Hat das im Auslande begangene Verbrechen auf die erwähnten Gegenstände keinen Einfluß; so ist der fremde Verbrecher zwar immer in Verhaft zu nehmen, sich aber sogleich mit demjenigen Staate, wo er das Verbrechen begangen hat, über die Auslieferung desselben in Vernehmen zu setzen.

Die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Anordnung ist unverkennbar. Der Thäter gehört unserem Staate nicht an; die That wurde im Auslande begangen; unser Strafgesetz wird dadurch nicht übertreten. Es ist also im allgemei-

nen kein Grund vorhanden, einen solchen Verbrecher nach unserem Gesetze zu behandeln; ja, es ist klug, dieses zu unterlassen, weil dadurch unnöthige Auslagen und Geschäfte vermieden werden. Dagegen ist es eine Wohlthat für das Ausland, ihm solche Uebelthäter auszuliefern; und es ist ein Sicherungsmittel für unsern Staat, weil dadurch dergleichen Gesindel, da ihm die Hoffnung, der Strafe zu entgehen, abgeschnitten ist, von seinen Grenzen fern gehalten wird a).

§. 34.

Sollte der auswärtige Staat die Uibernehmung verweigern; so ist gegen den ausländischen Verbrecher in der Regel nach Vorschrift des gegenwärtigen

---

a) Soll diese Auslieferung aber auch damahls geschehen, wann das Verbrechen so gering ist, daß dieselbe eine eben so lange, oder noch längere Zeit fordert, als die Kerkerstrafe ausmacht, die auf dasselbe erfolgen kann? Diese Frage muß bejahend beantwortet werden aus folgenden Gründen: 1) Findet die einschränkende Auslegung, wovon hier Gebrauch gemacht würde, in den Strafgesetzen nicht Statt (sieh §. 26.). 2) Wäre auch für den Fall, daß der Thäter unter diesen Umständen nach unserem Gesetze abgestraft würde, für ihn an Zeit nichts gewonnen, weil er, nach ausgestandener Strafe, gemäß dem §. 34. immer aus dem Lande verwiesen werden und daher für ihn die Zeit der Ueberlieferung verloren seyn müßte.

Strafgesetzes vorzugehen. Dafern aber nach dem Strafgesetze des Ortes, wo er die That begangen hat, die Behandlung gelinder ausfiele, ist er nach diesem gelinderen Gesetze zu behandeln. Dem Strafurtheile muß noch die Verweisung nach vollendeter Strafzeit angehänget werden.

Diese Verordnung ist eben so sehr ein Beweis der edelsten weltbürgerlichen Denkungsart, als der ausgezeichneten Gerechtigkeitsliebe unseres Gesetzgebers. Oder kann es wohl einen wahren Freund der allgemeinen Ruhe und Sicherheit geben, der nicht von dem Wunsche beseelt wäre, daß das Reich der Bösen sich im Ganzen vermindern möge! Der Grundstein zu diesem Hauptzwecke jedes einzelnen Staates und des Weltbürgerthums beruhet auf der Maxime (deren allgemeine Befolgung man wünschen muß), keinen Uebelthäter ungestraft davon kommen zu lassen. Um aber der Gerechtigkeit dabey nicht Abbruch zu thun, muß der Verbrecher allzeit nach dem Gesetze jenes Staates, dessen Vorschrift gelinder ist, behandelt werden. Es ist zwar wahr, unser Staat könnte von einem solchen Menschen durch die Landesverweisung auf einem weit kürzern Wege sich losmachen. Es ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß ein solcher Missethäter, wie es nach unserem Gesetze geschieht, nach überstan-

dener Strafe aus unsern Ländern verwiesen werden muß. Denn wenn es jedem Staate überhaupt frey steht, einen Fremden nicht aufzunehmen; so ist ein fremder Verbrecher gewiß gegen den Willen des Staates im Lande, weil, auch ohne ausdrückliches Gesetz, der Erlaubniß, welche Fremden den Eintritt gestattet, ungezweifelt die Bedingung zum Grunde liegt, daß der Eintretende kein gefährlicher Mensch sey. Der fremde Verbrecher ist daher bloß arglistig eingeschlichen, und mithin widerrechtlich zugegen. Allein es ist keine Strafe, aus einem Lande gewiesen zu werden, welches man nie hätte betreten sollen. Würde nun gegen einen solchen Verbrecher die Landesverweisung allein verhänget, so wäre allenfalls unser Staat vor ihm gesichert; aber, da das Verbrechen unbestraft bliebe, so erhielte der Bösewicht die Freyheit zu neuen Verbrechen, und wäre durch die nun erfahrne Straflosigkeit nur desto mehr ermuntert und entschlossen, dieselben fortzusetzen. Im Gegentheile wird es beytragen, die Entschlossenheit zu Verbrechen zu schwächen, wenn Beyspiele überzeugen, daß man durch die Flucht von einem Lande in das andere der Strafe nicht entkomme. Obwohl es nun der Gesetzgebung nicht unbekannt ist, daß sie hierdurch Geschäfte und Ausgaben vermehre, so läßt sie sich doch durch die, bey der Beobachtung der entgegengesetzten Maxime mögliche, kleinliche Ersparung in der Pflicht nicht irre machen, durch welche das Individuum, so wie der Staat beru-

fen ist, Wohlthäter der Menschheit zu werden. Sie biethet die Hand zu dem schönen Bunde, durch welchen alle Völker der Erde zu einem gemeinschaftlichen, wenigstens negativ wirksamen Sicherheitsvereine verkettet werden.

Wie aber, wenn ein solcher Uebelthäter auch im Inlande ein Verbrechen begangen hätte? Nach dem ordentlichen Gange des Gesetzes, wenn sich demselben nicht Hindernisse entgegen setzen, müßte er wegen des Verbrechens, welches er in unserem Staate begangen hat, auch nach den Gesetzen unsers Staates abgestrafet werden. Denn §. 31. erklärt, daß über einen Fremden, der in diesen Ländern ein Verbrechen begeht, nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil gefällt werden könne. Nach ausgestandener Strafe müßte er dann gemäß §. 33. jenem auswärtigen Staate, wo er auch ein Verbrechen begangen hat, überliefert werden. Nun kann es sich ereignen, daß dieser die Uebernehmung verweigert. In diesem Falle müßte §. 34. in Anwendung kommen, und das Urtheil, weil hier eine Concurrenz der Verbrechen vorausgesetzt wird, nach den Grundsätzen geschöpfet werden, welche darüber in den §. §. 28. u. 29. sind aufgestellet worden a). Hieraus ergibt sich zugleich für die Ordnung im Ver-

---

a) Diese Auslegung des Gesetzes ist auch durch eine Erläuterung von 31. März 1804 bestättiget.

fahren die Bemerkung, daß man sich in solchen Fällen allezeit, bevor das Urtheil über das in unsern Ländern verübte Verbrechen geschöpfet wird, über die Auslieferung (nach ausgestandener Strafe) mit dem auswärtigen Staate in das Einvernehmen setzen müsse, weil es sonst nicht wohl möglich wäre, diese Grundsätze des Gesetzes zu befolgen.

§. 35.

Da Strafe und Schadenersatz wesentlich verschieden sind a), so kann die Vollziehung der erstern das Recht auf Entschädigung, welches dem verletzten Privaten gebührt, nicht schmälern. Hierauf gründet sich die folgende Anordnung des Gesetzes:

Recht der Entschädigung gegen den Verbrecher.

Die Strafe des Verbrechers ändert nichts an dem Rechte derjenigen, welche durch das Verbrechen beleidigt, oder beschädigt worden sind, und welchen dafür Genugthuung, oder Entschädigung von dem Verbrecher, seinen Erben, oder aus seinem Vermögen gebühret.

---

a) Sieh §. 19 der allgem. Einleitung.

Drittes Hauptstück.

Von beschwerenden Umständen.

§. 36.

Die Schranken, welche der richterlichen Gewalt in Rücksicht der Ausmessung der Strafen im allgemeinen bisher sind vorgezeichnet worden, sind eine unentbehrliche Schutzwehr gegen Willkühr und dadurch möglichen Unfug. Dessenungeachtet dürfen sie nicht so eng gezogen werden, daß der Richter zur bloßen Sprech-Maschine des Gesetzes gemacht würde. Denn sollen die Gesetze das richtige Ebenmaß in den Strafen nicht ganz verfehlen, so dürfen sie für die verschiedenen Fälle des nähmlichen Verbrechens nicht die nähmliche Strafe verhängen, weil andere, die Uebelthat begleitende Umstände, auch einen andern Grad der Strafbarkeit erzeugen. Eben so wenig können sie die jedesmahlige Bestimmung der Strafe der Willkühr des Richters überlassen, weil die Wirksamkeit derselben, da sie hauptsächlich von der Drohung eines bestimmten Uebels und dessen genauer Vollziehung abhängt, dadurch, wenn nicht vernichtet, doch sehr geschwächet

werden müßte. Um nun diesen beyden Uebeln auszuweichen, müssen die Strafen so ausgemessen werden, daß für jede Gattung der Verbrechen die Art, und die zwey äußersten Grenzpuncte der Strafe bestimmt, die Wahl in diesem Zwischenraume aber für die einzelnen Fälle dem richterlichen Ermessen überlassen werde. Dieser von den Gesetzen frey gelassene Zwischenraum ist daher dazu bestimmt, die im allgemeinen angedrohte Strafe der individuellen Strafbarkeit des Thäters anpassen zu können. Dieses Geschäft setzet eine richtige Beurtheilung jener Umstände voraus, die ein Verbrechen erschweren oder mildern. Nun hat eine durch Compendien und Gerichts-Acten hinlänglich bestättigte Erfahrung zur Genüge gelehret, daß man, wenn die Strafgesetzgebung sich nicht in ein Labyrinth von Widersprüchen verwickeln soll, es weder den Systemen der Theoretiker, noch den Meinungen der Practiker überlassen könne, jene Umstände nach eigenem Ermessen zu bestimmen a). Sie müssen daher von der Gesetzgebung selbst ausgezeichnet werden, und es kann nur noch die Frage seyn, ob sie ihnen ein besonderes Hauptstück widmen, oder ob sie nicht vielmehr bey den einzelnen Verbrechen, mit beständiger Bemerkung derselben, zugleich die Strafen darnach abstufen soll. Zur

---

a) Zum Belege s. Feuerbachs Lehrbuch §. 93 — 101. (Nach der letzten Auflage von 1805).

Beantwortung dieser Frage ist es nothwendig, den Begriff von Milderungs- und Erschwerungsumstand überhaupt, dann aber hiervon die verschiedenen Arten vorläufig näher zu bestimmen. Man versteht darunter einen Umstand, welcher, ohne die Wesenheit eines Verbrechens aufzuheben, die bürgerliche Strafbarkeit desselben vermehrt, oder vermindert. Der Begriff eines mildernden oder beschwerenden Umstandes ist daher nur vermittelst der Vergleichung mit einem gleichartigen eingebildeten Falle, in Bezug auf welchen der gegebene wirkliche mehr oder weniger strafbar gefunden wird, denkbar. Dieser eingebildete, gleichartige Fall, welcher in der Idee die Strafbarkeit der That, so wie die Diagonal-Linie das regelmäßige Viereck in zwey gleiche Hälften theilet, findet sich in der durch ein Verbrechen von einer gewissen Gattung überhaupt gegebenen Strafbarkeit, wenn man diese in Bezug auf Verbrechen anderer Art erwäget: z. B. der Gesetzgeber fände, daß das Verbrechen der Münzverfälschung in Rücksicht auf Verbrechen anderer Art eine Kerkerstrafe von sieben und einem halben Jahr verdiene. Dieser ideale Fall ist nun das Gemeinsame der Vergleichung (tertium comparationis). Weil aber nach Verschiedenheit der Umstände, die das Verbrechen begleiten, Gründe eintreffen können, welche dasselbe mehr oder weniger strafbar machen, so muß er der Strafe einen größern Umfang: z. B. von fünf bis zehn Jahren, geben, in deren Mittelpunct der ideale Fall ein-

geschlossen ist. Bey erschwerenden Umständen steigt nun die Strafe über diesen Mittelpunct hinauf; bey mildernden fällt sie unter denselben herab. Diese Umstände sind, ihrem Umfange nach, von zweyerley Art. Sie umfassen entweder in ihrer möglichen Anwendung alle Verbrechen, wenn nicht jeder, doch alle Verbrechen von einer gewissen Art; oder sie sind nur einem bestimmten Verbrechen allein eigen. Jene heißen allgemeine, diese besondere Milderungs- und Beschwerungsumstände. Es ist unstreitig sehr zweckmäßig, die ersteren in allgemeinen Hauptstücken vorauszuschicken, um unnütze Wiederhohlungen zu ersparen. Wenn z. B. Verstandesschwäche des Thäters ein Umstand ist, der jedes Verbrechen minder strafbar macht, als es ohne denselben ist; wäre es nicht zwecklos, dieses, an Statt es überhaupt vorläufig zu bemerken, bey jedem einzelnen Verbrechen zu wiederhohlen? Die letzteren (die besonderen) sind wieder von zweyerley Art. Begründen sie einen sehr bedeutenden Unterschied in der Strafbarkeit der That, so wird es nothwendig, mit Rücksicht auf denselben, wegen des erforderlichen Unterschiedes in der Strafe, die nähmliche Gattung der Verbrechen in mehrere Arten unterzutheilen. So z. B. zeichnet unser Gesetz den Kindermord insbesondere aus, um ihn mit einer gelinderen Strafe, als den Mord überhaupt, zu bedrohen. Sind aber diese Umstände von der Art, daß sie zwar einigen, jedoch keinen so wichtigen Unter-

schied in der Strafbarkeit begründen, so werden sie bloß als dieses Verbrechen eigens beschwerende oder mildernde Umstände angeführt; sie gehören daher nicht in den allgemeinen Theil. Denn da sie nur bey einem bestimmten Verbrechen Anwendung finden, so würden sie, in einem besonderen Hauptstücke aufgeführt, nur beweisen, daß man bey den einzelnen Fällen darauf vergessen habe. In dem gegenwärtigen Hauptstücke des Gesetzes, welches zum allgemeinem Theile gehört, wird daher nur von den allgemeinen Milderungs- und Beschwerungsgründen die Rede seyn. Die Quelle, aus welcher dieselben entspringen, ist in dem Grunde zu suchen, aus welchem überhaupt die bürgerliche Strafbarkeit einer Handlung erkannt wird. Dieser liegt in der Gefahr, welche der Rechtssicherheit droht, wenn sie nicht durch Strafgesetze geschützet wird. Soll die Sicherheit durch Verbrechen gestöret werden, so müssen Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, und demselben untergeordnete Mittel (äußere Handlungen) zusammenwirkend vorausgesetzt werden, weil weder eine äußere Handlung ohne bösen Vorsatz, noch bloß inneres Vorhaben ohne eine äußere böse Handlung als Verbrechen betrachtet werden kann b). Der Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, und das demselben untergeordnete Mittel, ihn auszuführen, sind

b) Sieh §. §. 1. u. 8. dieses Gesetz.

daher die Merkmahle, an denen, in Rücksicht der Verbrechen, die Gefahr für die Rechtssicherheit erkannt wird. Jene Bestimmungen, welche einen höheren oder minderen Grad der Gefahr darstellen, die durch den Entschluß begründet wird, heißen subjective Beschwerungs- oder Milderungsgründe. Jene hingegen, welche einen höhern oder mindern Grad der Gefahr darstellen, der durch das zur Ausführung angewendete Mittel begründet wird, heißen objective Beschwerungs- oder Milderungsgründe.

Der Grundsatz für die subjectiven Beschwerungsgründe wird daher folgender seyn:

Was immer einen höheren Grad der Wirksamkeit des Entschlusses zum Verbrechen beweiset, ist ein beschwerender Umstand.

Der Grundsatz für die objectiven Beschwerungsgründe:

Was immer einen höhern Grad der Wirksamkeit des Mittels (der äußern Handlung) darstellet, ist ein beschwerender Umstand.

Die Wirksamkeit des Entschlusses zum Verbrechen muß aus der Kraft beurtheilet werden, durch die er begründet wird. Diese besteht in

der rechtswidrigen Triebfeder, welche zur Uebelthat einladet c). Je stärker, eingewurzelter und umfassender daher die rechtswidrige Triebfeder ist, desto wirksamer ist die Kraft, die den rechtswidrigen Entschluß begründet. Man kann daher den Grundsatz für die subjectiven Erschwerungsgründe in folgenden auflösen: Der Grad der Wirksamkeit des Entschlusses zum Verbrechen wird um so höher seyn, je stärker, eingewurzelter und umfassender die rechtswidrige Triebfeder ist, auf die er sich gründet d).

Die Wirksamkeit des Mittels, das zur Ausführung der Uebelthat angewendet wird, kann theils aus den Folgen, welche dadurch bewirket worden sind; theils aus der Beschaffenheit desselben an sich; theils aus den Umständen abgenommen werden, unter denen dasselbe angewendet wird. Der obige Grundsatz für die objectiven Erschwerungsumstände kann daher in folgenden aufgelöset werden: Der Grad der Wirksamkeit des Mittels (der äußern Handlung) ist um so höher, je mehr Schaden dadurch gestiftet, je mehr Gefahr dadurch begründet, je weniger Vor-

c) Sieh §. 11. der allgem. Einleit.

d) S. Feuerbach's Revision w. o. II. Thl. 19. Kap.

sicht dagegen möglich ist e). Aus diesen Betrachtungen ergibt sich nun folgende Anordnung des Gesetzes:

Allgemeiner Maßstab der Erschwerungs-Umstände.

Im Allgemeinen ist das Verbrechen desto größer, je reifer die Uiberlegung, je geflissentlicher die Vorbereitung, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der dadurch verursachte Schade, oder die damit verbundene Gefahr ist, je weniger Vorsicht dagegen gebraucht werden kann, oder je mehr Pflichten dadurch verletzet werden.

Wer mit reifer Ueberlegung, und daher mit vollem Bewußtseyn aller nothwendigen und möglichen Folgen, welche ein Verbrechen nach sich zieht oder veranlassen kann, dasselbe begeht; muß unstreitig von einer stärkern rechtswidrigen

e) Im Grunde lassen sich auch die objectiven Gründe der erhöhten Strafbarkeit auf subjective zurückführen. Denn es ist klar, daß derjenige von einer stärkern rechtswidrigen Triebfeder eingenommen seyn muß, welcher Verbrechen wissentlich auf eine sehr schändliche und gefährliche Art verübet. Die Abweichungen vom Wege des Rechts geschehen in der Regel so wenig, als sonst etwas in der Natur, durch einen Sprung. Der nicht ganz Ausgeartete pflegt selbst im unrecht Handeln ein Maß zu halten, und beleidiget wenigstens auf eine Art, die am wenigsten verletzet.

Triebfeder belebt seyn, als derjenige, welcher ohne viele Ueberlegung eine Uebelthat verübet. Denn jener hat, gegen diesen gehalten, doppelte Hindernisse besiegt, weil er nicht nur das Verbrechen begangen, sondern auch alle dagegen wirklich aufgestiegene Abhaltungsgründe unterdrücket hat. Eben so ist geflissentliche Vorbereitung ein Beweis einer festeren rechtswidrigen Neigung, weil sich dieselbe nur aus dem größeren Interesse an oder aus der Uebelthat erklären läßt e).

Den allgemeinen Maßstab, der für die Erschwerungsgründe bestimmt worden ist, muß sich der Richter stets gegenwärtig halten, weil er ihm für alle jene Fälle, in denen der Gesetzgeber keine besondere Vorschrift ertheilet, als Grundsatz zur Beurtheilung der Strafbarkeit dienen soll f).

e) Man sieht hieraus, daß der im Gesetze hier aufgestellte Grundsatz über die Erschwerungsgründe mit den aus der allgemeinen juridischen Zurechnungslehre hergeleiteten, und vorläufig aufgestellten Principien vollkommen übereinstimmet. Nur bemerkt man, daß der Gesetzgeber, der für das Publicum überhaupt sprechen muß, sich mehr bestrebet hat, gemeinverständlich, als schulgerecht zu sprechen.

f) Da der Gesetzgeber über die Erschwerungsumstände einen allgemeinen Maßstab, woraus sich auch der für die Milderungsumstände folgern läßt, aufgestellet hat; so wäre es unnöthig, auch alle Umstände, die sich aus diesem Grundsatze ableiten lassen, in dem Folgenden noch insbesondere aufzuzählen.

Was sich aus demselben nicht ableiten läßt, auch durch das Gesetz nicht insbesondere ausgedrückt ist, kann als beschwerender Umstand nicht betrachtet werden.

§. 37.

Besondere Erschwerungs-Umstände.

Besondere Erschwerungsumstände sind:

a) wenn mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen;

b) wenn eben dasselbe Verbrechen mehrmal wiederholt;

c) oder der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden;

d) wenn er andere zum Verbrechen verführt hat;

e) wenn er der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist.

Hier wird der allgemeine Grundsatz über die Erschwerungsgründe dadurch anschaulich gemacht, daß das Gesetz demselben Beyspiele unterstellet, die daraus hergeleitet sind. Es ist nicht schwer, diese einzelnen Schärfungsgründe auf den allgemeinen Grundsatz zurückzuführen. Wer mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begeht, ist strafbarer, weil seine rechtswidrige Triebfeder umfassender ist, da sie mehrere Rechte (Pflichten) verletzet. Wer das nähmliche Verbrechen

mehrmahl wiederhohlt, ist strafbarer, weil hieraus auf eine mehr eingewurzelte rechtswidrige Neigung geschlossen werden muß; denn Wiederhohlungen ziehen Angewöhnungen nach sich. Gewohnheiten aber verweben sich so innig mit der Lebensweise der Menschen, daß sie nur mit vieler Mühe können ausgerottet werden. Verbrecher, welche schon wegen eines gleichen Verbrechens gestrafet worden sind, sind strafbarer, theils weil sich durch die Wiederhohlung die Dauerhaftigkeit, theils weil sich die Stärke der Triebfeder dadurch verräth, daß dieselbe durch die verhängte Strafe nicht unterdrückt werden konnte. Wer Jemanden zum Verbrechen verführt d. h. wer einen Andern das Verbrechen um des Vortheils (Interesses) dieses Andern willen anräth, ist strafbarer, weil seine rechtswidrige Triebfeder stärker ist, da sie nicht nur zur Beförderung des eigenen, sondern auch des fremden unerlaubten Interesses sich wirksam zeigt. Der Urheber ist strafbarer, als der Gehülfe, weil ohne des erstern Entschluß das Verbrechen entweder gar nicht möglich, oder doch nicht wirklich geworden wäre; der letztere aber nur die Thätigkeit desselben unterstützte. Unter den Urhebern ist der moralische (intellectuelle), d. i. der Anstifter strafbarer, als der physische, wenn der letztere nicht aus eigenem Interesse an der Uebelthat gehandelt hat. Denn der Entschluß des ersteren äußert in Bezug auf die Hervorbringung der Uebelthat einen höhern Grad der Wirksamkeit, weil

ohne denselben das Verbrechen ganz unterbleiben würde, nicht aber ohne den letztern. Moralischer Urheber wird man durch Zwang, Drohung, Befehl, Unterricht, Rath und Auftrag. Je höher der Grad der Wirksamkeit eines dieser Mittel ist, desto strafbarer wird derselbe. Der Urheber durch Zwang ist daher mehr strafbar, als der durch Drohung; dieser mehr, als der durch Befehl; dieser mehr, als der durch Unterricht; dieser mehr, als der durch Rath; endlich dieser mehr, als der durch Auftrag. Hat aber der physische Urheber aus eigenem Interesse an der Uebelthat gehandelt, so ist er strafbarer, als der moralische, weil bey diesem nur intellectuelle, bey jenem dagegen so wohl intellectuelle, als physische Kräfte sich vereinigen, das Verbrechen hervorzubringen. Der Rädelsführer d. h. derjenige, welcher bey einem Verbrechen, das Mehrere gemeinschaftlich zu verüben entschlossen sind, es auf sich genommen hat, den Anführer zu machen, ist strafbarer, als die übrigen; denn als Anführer trägt er zur Ausführung der Uebelthat mehr, als jeder Andere bey a).

§. 38.

Auch ist es ein erschwerender Umstand, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht.

---

a) S. hierüber Feuerbach's Revision rc. II. Thl. S. 257. §. 19. Eines besondern hierher

Dieser Erschwerungsumstand muß aus einem politischen Grunde hergeleitet werden. Wenn derjenige, welcher falsche Umstände bey der Untersuchung erdichtet, und so den Richter belügt, nicht mehr bestraft würde, als jener, der aufrichtig bekennt; so wäre es für den Inquisiten sehr einladend, alles aufzubiethen, um den Richter zu hintergehen. Denn er könnte dabey nie etwas verlieren, wohl aber damahls gewinnen, wann es ihm gelänge, sich dadurch von der Untersuchung und Strafe loszuwinden.

---

gehörigen Falles erwähnet derselbe in seinem Lehrbuche in der Anmerk. zu §. 113.

Viertes Hauptstück.

Von Milderungsumständen.

§. 39.

Die mildernden Umstände müssen so, wie die beschwerenden, aus dem Principe der bürgerlichen Strafbarkeit hergeleitet werden; denn beyde sind bloß Bestimmungsgründe (Modificationen) der letztern. Sie beruhen daher, jedoch im umgekehrten Verhältnisse, auf den nähmlichen Grundsätzen, auf welche die Erschwerungsumstände sind zurückgeführt worden. Diesem zu Folge werden die allgemeinen Grundsätze zur Beurtheilung der Milderungsumstände folgende seyn:

I. Das Verbrechen ist desto geringer, je unwirksamer der Entschluß zu demselben, d. h. je schwächer, zufälliger und beschränkter die rechtswidrige Triebfeder ist, auf die er sich gründet (Maßstab für die subjectiven Milderungsgründe, oder für die Milderungsgründe aus der Beschaffenheit des Thäters). II. Das Verbrechen ist desto geringer, je un-

wirksamer das zu seiner Ausführung angewendete Mittel (die äußere Handlung) ist, d. h. je weniger Schaden dadurch gestiftet, je weniger Gefahr dadurch begründet, und je leichter Vorsicht dagegen möglich ist (Maßstab für die objectiven Milderungsgründe, oder für die Milderungsgründe aus der Beschaffenheit der That).

Da diese Grundsätze aus dem Gegentheile der im §. 36. aufgestellten leicht gefolgert werden können, so macht das Gesetz hier davon insbesondere keine Erwähnung, sondern fängt gleich mit der Aufzählung der einzelnen, daraus abgeleiteten Milderungsumstände an, die aus der Beschaffenheit des Thäters entspringen.

Milderungsgründe: a) aus der Beschaffenheit des Thäters.

Milderungsumstände, welche auf die Person des Thäters Beziehung haben, sind:

a) wenn der Thäter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er schwach an Verstand, oder seine Erziehung sehr vernachlässiget worden ist;

b) wenn er vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels gewesen;

c) wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat;

d) wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemüthsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreissen lassen;

e) wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachlässigkeit aufgestossene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket worden ist, als sich mit vorausgefaßter Absicht dazu bestimmet hat;

f) wenn er von drückender Armuth sich zu dem Verbrechen hat verleiten lassen;

g) wenn er den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen zu verhindern, mit thätigem Eifer sich bestrebet hat;

h) wenn er, da er leicht entfliehen, oder unentdeckt hätte bleiben können, sich selbst angegeben, und das Verbrechen bekannt;

i) wenn er andere, verborgen gewesene Verbrecher entdecket, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat;

k) wenn er wegen der, ohne sein Verschulden verlängerten Untersuchung durch längere Zeit verhaftet war.

Da die Meinungen der Criminalisten über den Werth mancher Milderungsgründe sehr verschieden sind, so scheint es keine überflüßige Mühe zu seyn, die Gründe, auf welchen die gesetzlichen beruhen, näher zu untersuchen a).

a.

Es ist eine gewöhnliche Bemerkung, daß, je mehr der junge Mensch dem männlichen Alter sich nähert, desto mehr der Charakter desselben, d. h. ein festeres Handeln nach Maximen (subjectiv geltenden Grundsätzen) sich ausbildet. Je näher er dagegen an den Jahren der Unmündigkeit steht, desto mehr sind seine Handlungen Ausbrüche bloß vorübergehender Aufwallungen, und ihre Wirkungen unabgemessene Folgen des Leichtsinnes. Wenn man dem Jünglingsalter den Zeitraum von vierzehn bis beyläufig acht und zwanzig Jahren anweiset; so findet sich im Durchschnitte der Jüngling, von zwanzig Jahren angefangen, näher dem Charakter des Mannes; unter denselben aber bis vierzehn hinab, näher der Handlungsweise des Unmündigen. Es ist klar, daß die rechtswidrige Triebfeder bey dem letztern schwächer, als bey dem erstern ist. Denn bey diesem (dem ersteren) wirken die rechtswidrige Neigung und die dadurch gebildete Maxime, durch

---

a) Um die wiederhohlte Aufzählung der Umstände zu ersparen, werden bloß die Buchstaben angeführt werden, unter denen sie stehen.

die jene gebilliget und daher verstärket wird, zusammen, um das Verbrechen zu erzeugen: bey jenem dagegen wirkt die rohe, sinnliche Triebfeder vereinzelt, und mit der geistigen Kraft noch nicht zu einer Einheit gediehen. Biethen sich aber nicht wenigstens bey einer sehr vernachläßigten Erziehung a) und Verstandesschwäche an Statt Milderungs = vielmehr Schärfungsgründe dar? Mangel an Erziehung, Schwäche der höhern Seelenkräfte, kann man sagen, unterstützen ja die Herrschaft der rechtswidrigen Triebfeder um so mehr, je gewisser es ist, daß die der Sinnlichkeit entgegenwirkenden Kräfte dadurch vermindert werden. Der verständige Mensch überlegt doch die Folgen seiner Handlung; wenn er gleich nicht gut ist, so ist er doch klug, und so hält ihn seine Eigenliebe selbst in Schranken. Der rohe, gedankenlose dagegen folgt blind den gegenwärtigen Lockungen der rechtswidrigen That, ohne Vorausblick auf die Folgen. Ihn reißet die Gegenwart hin, ohne daß ihn die Zukunft schreckt. Er ist daher gefährlicher, mithin auch schärfer zu bestrafen. Dagegen ist folgendes in

---

a) Es ist wohl zu bemerken, daß nicht jede minder vollkommne, sondern nur eine sehr vernachläßigte Erziehung durch das Gesetz als Milderungsumstand erkläret wird. Würde man diese Beschränkung vergessen, so dürfte wohl der größte Theil der Verbrecher diesen Milderungsgrund für sich haben, weil ein ganz gut erzogener Mensch nicht leicht Verbrechen verüben wird.

Erwägung zu ziehen. Wo gelindere Mittel, den nähmlichen Zweck zu erzielen, zureichend sind, müssen diese vor allen andern angewendet werden. Mangel an Erziehung kann durch Belehrung gehoben werden. Wird mit dieser nur ein geringeres Strafübel in Verbindung gebracht, so wird derselben hinreichender Nachdruck gegeben. Es ist auch immer eine lobenswürdige Humanität der Staatsverwaltung, dort mehr der Milde Gehör zu geben, wo sie vielleicht, wenn Strenge gebraucht würde, selbst bey dem besten Willen und den löblichsten Anstalten es nicht so weit bringen könnte, jeden Anschein eines Vorwurfes, dieselbe mitunter selbst veranlasset zu haben, von sich zu entfernen. Was aber die natürliche Schwäche des Verstandes betrifft, welche durch Belehrung nicht zu heben ist; so muß man dabey 1) bedenken, daß der Schluß irrig ist, die sinnliche Triebfeder sey um so viel stärker, als der Verstand weniger thätig ist. Die Triebfeder selbst gewinnt hierdurch keineswegs an Stärke; sondern sie verliert nur an dem möglichen Widerstande, weil der blöde Verstand den Grad der Strafbarkeit der That, als das abhaltende Gegengewicht, dem Handelnden nicht genug verdeutlichet hat. Die rechtswidrige Triebfeder eines solchen Uebelthäters ist daher verhältnißmäßig schwächer, als die desjenigen, der mit hellem Verstande bey der Verübung einer That die wirklichen und möglichen unangenehmen Folgen voraussah, und sich dennoch von der

Ausführung seines Vorhabens nicht abhalten ließ. 2) Solche halb blödsinnige Geschöpfe sind mehr dazu geeignet, unter die besondere Aufsicht der Polizey genommen, und in ihren rechtswidrigen Unternehmungen durch dieselbe gehindert, als von diesen durch Strafen abgeschreckt zu werden b).

b.

Wenn es keinem Zweifel unterliegt, daß die Wiederhohlung der Verbrechen entweder auf eine stärkere oder auf eine umfassendere rechtswidrige Triebfeder schließen läßt; so fließt nothwendig daraus, daß derjenige, welcher vor dem Verbrechen, dessen Strafbarkeit ausgemittelt wird, eines untadelhaften Wandels gewesen ist, gegen jenen, der schon vor demselben Uebertretungen begangen hat, in Bezug auf die nähmliche, von beyden verübte Uebelthat, gelinder bestraft werden müsse, weil die Triebfeder des letztern entweder durch ihre Stärke, oder ihren Umfang gefährlicher ist c).

---

b) Vergl. hierüber Feuerbach: Diss. de caussis mitigandi ex capite impeditæ libertatis. Jenæ 1799. Desselben Revision rc. II. Thl. S. 417. 424. u. Kleinschrod: Systemat. Entw. rc. I. Thl. §. 83. dann §. 129—133.

c) Sieh dagegen Kleinschrod: System Entwick. der Grundb. u. Grundw. d. p. R. I. Thl. §. 173.

c.

Ohne fremde Mitwirkung wäre hier der Entschluß zum Verbrechen gar nicht gefasset worden. Es ist daher die rechtswidrige Triebfeder eines solchen Thäters viel schwächer, als bey demjenigen, welcher ohne fremden Einfluß den Entschluß dazu gefaßt hat. Je mehr fremde Einwirkung erforderlich war, um den Entschluß zum Verbrechen zu erzeugen, desto mehr wird die Strafbarkeit des Verleiteten sinken. Wer der Drohung nachgab d), ist daher weniger strafbar, als derjenige, welcher dem Befehle gehorchet; dieser weniger, als der, welcher durch täuschende Vorstellungen verleitet worden ist; dieser weniger, als derjenige, welcher den Auftrag vollzogen hat.

d.

Man kann nicht läugnen, daß in solchen Gemüthslagen eines Menschen, wenn sie einmahl überhand genommen haben, nur von den härtesten Strafen eine Wirkung gehofft werden kann; und wenn man einseitig bloß auf das System eines einzigen Zweiges der Staatsverwaltung seinen Blick heften wollte, so würde man hierin, an Statt eines Milderungsgrundes, einen Schärfungsgrund entdecken können. Allein dem

---

d) Hier ist von keinem unwiderstehlichen Zwange die Rede, welcher ganz von Verbrechen entschuldiget. Sieh §. 2. dieses Strafges. den unter e) dort aufgezählten Entschuldigungsgrund.

Staate liegt mehr an guten Bürgern, als an der einseitigen Consequenz eines Systems. Will er jene erhalten, so muß er ihnen ehvor gestatten, gute Menschen zu seyn. Die reichhaltigste Quelle der Gutherzigkeit sind die gewöhnlichen Menschengefühle, mit welchen die Natur ihr vorzüglichstes Geschöpf gleichsam zu dem Zwecke ausgestattet hat, damit sie ein immer bleibendes Surrogat des oft unthätigen guten Willens seyen. Wenn nun zufällige Umstände es so gefüget haben, daß ein solches Gefühl in eine heftige Gemüthsbewegung überwallte, und in diesem Zustande nur durch Unrecht befriediget werden konnte; so bleibt freylich die darin verübte Handlung immer strafbar, weil eine Uebelthat durch die menschlichste Veranlassung nicht gerechtfertiget wird. Allein wenn die Strafgerechtigkeit in ihrer Strenge sonst so weit gehen muß, als es nothwendig ist, um die sinnliche Triebfeder, die das Verbrechen begründet, zu vernichten; so muß sie hier sich wenigstens aus dem Grunde darin beschränken, weil die gewöhnlichen Menschengefühle, die in ihrem ordentlichen Zustande nicht nur nicht schädlich, sondern sehr wohlthätig sind, nicht so wohl durch sich selbst, als vielmehr durch fremde Veranlassung gefährlich werden. Auch würden harte Strafen gegen Verbrechen, deren Quelle auf einem an sich gutartigen Gefühle beruhet, durch welches jedoch jeder gewöhnliche Mensch, wenn es fremde Einwirkungen aufreitzen, überrascht und zum

Bösen fortgerissen werden kann, anStatt allgemeiner Abschreckung, vielmehr allgemeine Erbitterung erwecken, weil der große Haufe aus Menschen besteht, die ihre gemeinschaftlichen Schwächen immer mehr, als das wahre oder vermeinte Interesse der Gesetzgebung, wenn es mit denselben in Widerspruch geräth, vertheidigen werden. Wozu würden daher strenge Anordnungen derselben über einen Gegenstand nützen, wo die allgemeine Meinung sich wider dieselben auflehnt, und daher ihre Handhabung auf keinen Fall möglich ist? Durch ein Gesetz, welches nie vollzogen wird, würde sie die Liebe der Unterthanen verlieren, ohne dadurch irgend etwas zu gewinnen e). Noch ist bey diesem Milderungsgrunde wohl Acht zu haben, daß man den gesetzlichen Ausdruck nicht mit dem, was man überhaupt Leidenschaft nennt, f) verwechsle. Eine heftige Gemüthsbewegung (der gesetzliche Ausdruck) deutet auf ein stark überwallendes, aber seiner Natur nach eben so geschwind vorübergehendes Gefühl. Dagegen verräth Leidenschaft zwar auch einen höhern Grad der Wirksamkeit eines Gefühles, welcher aber bereits mehr zur Gewohnheit geworden ist. Wenn

---

e) S. Feuerbach's Revision rc. II. Thl. S. 429. §. 22 — 24. u. Kleinschrod's System. Entw. rc. I. Thl. §. 115. u. f.

f) S. Westpfal: Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

man von Jemanden sagt, er sey ein leidenschaftlicher Mensch; so will man dadurch nicht etwa erklären, er sey ein oder das andere Mahl, bey einer sehr natürlichen, selbst unverschuldeten Veranlassung, in eine heftige Gemüthsbewegung gerathen; sondern man will dadurch sagen, daß er oft, und zwar bey den geringsten Veranlassungen in Affect zu kommen pflege. Ein solcher Mensch, welcher insgemein und bey den unbedeutendsten Gelegenheiten sich dem blinden Triebe seiner Leidenschaft überläßt, ist dem rechtlichen Zustande höchst gefährlich, und verdient nicht nur keine Strafmilderung, sondern vielmehr aus dem Grunde eine Schärfung derselben, weil die verstärkte Grundlage aller Uebelthaten, die Leidenschaft, in ihm zur gewöhnlichen Gemüthslage wird g), und daher die Bekämpfung derselben auch ein verstärktes Gegengewicht der Strafe erfordert h).

e.

Da die Gelegenheit die Schwierigkeiten und Gefahren, welche die Verübung einer Uebelthat zu begleiten pflegen, vermindert oder gänzlich entfernet; so vermindert sie auch die von Verbrechen abhaltenden Bewegungsgründe d. h. mit

---

g) S. Feuerbach's Lehrbuch rc. §. 121 mit der Anmerkung.

h) Vergleiche hiermit die im §. 2. gemachten Bemerkungen über den dort unter e) aufgezählten Entschuldigungsgrund.

andern Worten, sie vermehrt die **äußeren** Reitze, solche zu verüben. Je mehr aber äußere Reitze erforderlich sind, um ein Subject zur Verübung eines Verbrechens zu bestimmen, desto schwächer muß die rechtswidrige, dazu einladende Triebfeder an sich seyn; desto geringer braucht daher auch die Strafe zu seyn, um dieselbe zu unterdrücken. Aber warum unterscheidet das Gesetz zwischen der Gelegenheit, die aus der Unmöglichkeit einer dagegen zu treffenden Vorsicht entspringt, und jener, die durch fremde Nachläßigkeit dargebothen wird? Warum erklärt es die erstere im §. 36. für einen Erschwerungs- die letztere dagegen hier für einen Milderungsgrund? Die Ursache davon ist in dem letzten Zwecke aller Strafgesetze, in der Sicherung der Rechte, zu suchen. Im erstern Falle kann die Rechtsgefahr **nur** durch das größere Gewicht der Strafe, im letzteren dagegen auch durch eine geringere Strafe in Verbindung mit der Wachsamkeit der Menschen beseitiget werden.

f.

Wer in drückender Armuth sich an fremdem Gute vergreift, ist nicht so wohl wegen seiner rechtswidrigen Neigung gefährlich, als vielmehr durch äußere, von ihm meistens unabhängige, unglückliche Vermögensumstände bedränget, schädlich geworden. Eine weise Staatsverwaltung wird, so viel möglich, dergleichen traurigen Lagen ihrer Bürger vorzubeugen suchen. Dann wird die An-

drohung eines kleineren Uebels den rechtlichen Zustand zu sichern hinreichend seyn. So lange sie aber dieses nicht allgemein bewerkstelligen kann, wird sie das fehlende Individuum dasjenige nicht ganz büssen lassen, was ihr selbst zum Theil zu Schulden kommt. Auch kann gewiß nicht geläugnet werden, daß denjenigen, welcher, frey von einem solchen bedrängten Zustande, verbrochen hat, eine stärkere rechtswidrige Triebfeder beleben müsse, als jenen, der nur durch solche Umstände zur Verübung der Uebelthat angetrieben wurde a). Da der Begriff von Armuth überhaupt sehr relativ ist, und daher dieser Umstand in so weit leicht dazu benützet werden könnte, demjenigen, welcher Andere an ihrem Eigenthume verkürzen will, einen immer bereiten Milderungsgrund an die Hand zu geben; so ist der gesetzliche Ausdruck: Drückende Armuth, genau zu berücksichtigen b).

g.

Die Bedingungen zu diesem Milderungsgrunde beweisen, daß die rechtswidrige Triebfeder minder eingewurzelt, und daher leichter zu bekämpfen

---

a) Die meisten Criminalisten erklären diesen Umstand nur damahls für mildernd, wenn er von Seite des Subjectes unverschuldet ist. Allein diese Beschränkung scheint mehr aus den Grundsätzen der moralischen, als juridischen Zurechnung zu entspringen.

b) Vergleiche hiermit im §. 2. die Bemerkungen über den unter c) aufgezählten Entschuldigungsgrund.

ist a). Auch räth die Klugheit, hier die Strafe zu mildern, weil dadurch für den Uebelthäter ein Bewegungsgrund erzeugt wird, den verursachten Schaden gut zu machen, oder die weitern üblen Folgen zu vermindern.

h.

Für diesen Milderungsgrund streitet 1) der für den vorhergehenden angeführte Rechtsgrund. 2) Fordert es auch die Klugheit, darauf Rücksicht zu nehmen; denn der Strafgesetzgebung liegt alles daran, die Verbrecher zu entdecken. So bald aber dieser Umstand keine Milderung gewährte, würde ihr Straf-System mit diesem Zwecke im Widerspruche stehen. Denn jeder Verbrecher müßte sich überzeugen, daß es für ihn allezeit besser sey, die Flucht oder Verborgenheit, unter was immer für Umständen, der eigenen Entdeckung vorzuziehen, weil er vermittelst jener oft, vermittelst dieser aber nie etwas gewinnen könnte. Uebrigens ist wohl zu bemerken, daß dieser Milderungsgrund voraussetzet, daß der Thäter leicht entfliehen oder unentdeckt hätte bleiben können. Denn sonst würde jeder Uebelthäter, wenn alle Wahrscheinlichkeit, sich der Untersuchung zu entziehen, verschwunden wäre, sich selbst entdecken. Dieses würde aber zu Verbrechen reitzen, weil es die Furcht vor der Strafe schwächte. Der Ver-

---

a) Kleinschrod: System. Entw. ꝛc. II. Thl. §. 87. u. 88.

brecher würde sich denken: Ist Wahrscheinlichkeit vorhanden, mich der Untersuchung zu entziehen, warum soll ich mich vor der Strafe schrecken? Ist dieses unwahrscheinlich, nun, so findet sich ebenfalls Rath; durch zuvorkommende Stellung und das Geständniß läßt sich ja die Strafe mildern.

i.

Man muß gestehen, daß dieser Umstand, wenn er nach den Grundsätzen der juridischen Zurechnung beurtheilet wird, auf die Strafbarkeit der That keinen Einfluß hat. Allein es sind wichtige Ursachen vorhanden, ihn als Begnädigungsgrund anzunehmen, d. h. als einen Grund, aus erlaubten, höheren politischen Rücksichten ganz oder zum Theil die Strafe zu erlassen, die der Verbrecher im Rechtswege verdient hat. Dergleichen Gründe sind: 1) das Mißtrauen, welches hierdurch unter Verbrechern selbst erwecket wird, und das dazu beytragen kann, ihre Verbindungen zu verhindern. 2) Die Gelegenheit, welche hierdurch dargebothen wird, gefährliche Verbrecher, die sonst unentdeckt geblieben wären, zum Besten der allgemeinen Sicherheit einzubringen. Hieraus ergibt sich aber für diesen Milderungsumstand 3) der stärkste Grund, der darin besteht, daß nicht nur die gewöhnliche nachtheilige Folge, welche die Begnädigung sonst verwerflich macht, hier nicht eintrifft, sondern vielmehr das Gegentheil für dieselbe spricht. Begnädigungen im allgemeinen be-

nehmen, weil sie die Hoffnung der Strafmilderung oder Straflosigkeit nähren, der Strafe ihre Wirksamkeit. Dieses ist hier nicht zu fürchten; denn wenn einem Einzigen ein Theil der Strafe nachgesehen wird, so werden dafür mehrere Andere, die sonst wahrscheinlich straflos davon gekommen wären, zur verdienten Strafe gezogen.

k.

Es wird vermuthlich Niemand daran zweifeln, daß auch der gelindeste Verhaft für ein Uebel müsse angesehen werden. Derjenige Verbrecher, dessen Untersuchung ohne sein Verschulden verlängert wird, muß daher immer ein unverschuldetes Uebel leiden. Nun ist es aber unstreitig eine Forderung der Gerechtigkeit, auch einem Verbrecher kein unverschuldetes Uebel zuzufügen. Dieser Umstand kann daher nicht so wohl als ein Milderungsgrund, als vielmehr als eine gewissenhafte Vorschrift betrachtet werden, dem Verbrecher aus fremder Schuld entspringende Nachtheile nicht entgelten zu lassen a).

§. 40.

Milderungsumstände in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That sind: b) aus der Beschaffenheit der That.

a) wenn es bey dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch

---

a) S. dagegen Feuerbach's Critik ꝛc. II. B. S. 304.

von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen;

b) wenn das Verbrechen mit freywilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübet worden;

c) wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist, oder, wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält.

a.

Der Versuch überhaupt besteht in der Unternehmung einer oder mehrerer Handlungen, welche sich als ein zur Ausführung der Uebelthat wirklich leitendes Mittel äußerlich darstellen, ohne jedoch alle zur Hervorbringung des gesetzwidrigen Erfolges, der das Verbrechen ausmacht, erforderlichen Bedingungen zu enthalten. Daß derjenige, welcher von dem Versuche eigenwillig abgestanden ist, straflos sey, ist schon in §. 7. dieses Theiles des G. bemerket worden. Sonst aber ist der Versuch zu bestrafen, weil bereits Schritte zur Verletzung gemacht worden sind, und der Staat verpflichtet ist, Verbrechen, und um so mehr ihrer Vollendung, zuvorzukommen; mithin diejenigen mit Uebeln zu bedrohen, welche unzweydeutig auf dem Weg' zur Uebelthat wandeln. Indessen ist der Versuch doch gelinder, als das vollbrachte Verbrechen zu bestrafen. Denn

offenbar stellt sich die Wirksamkeit des angewendeten Mittels, so wie die Stärke der zu bekämpfenden rechtswidrigen Triebfeder im vollbrachten Verbrechen mehr, als im versuchten dar. Auch wäre es von Seite der Klugheit nicht räthlich, Versuch und vollbrachte Uebelthat gleich zu bestrafen. Würde nicht derjenige, dem die That das erste Mahl mißlungen hat, muthig den zweyten Anlauf wagen, da er weiß, daß ihm die nähmliche Strafe droht, während ihm die Vortheile nur durch die Vollendung der That zu Theil werden können? Aus den nähmlichen Gründen sind auch die verschiedenen Grade des Versuches mit verschiedenen Strafen zu belegen. Daher erklärt das Gesetz, daß er in dem Maße milder behandelt werden müsse, als er von der Vollbringung des Verbrechens entfernter ist. Es liegt außer der Sphäre der Gesetzgebung, sich in eine Abstufung der verschiedenen Grade des Versuches, und deren Erklärung einzulassen. Denn soll sie dabey nicht in eine Casuistik verfallen, so bleibt dieses Geschäft für sie zu unfruchtbar. Ueberhaupt ist jene Aufgabe: in einem wirklich vorhandenen Falle den Grad der Nähe des Versuches zu bestimmen, weit leichter zu lösen, als diese: die Merkmahle von den verschiedenen Graden des Versuches durch Begriffe deutlich darzustellen. Im allgemeinen kann man jedoch folgende Abstufung machen, um durch Hauptpuncte die verschiedenen Grade der Strafbarkeit des Ver-

suches herauszuheben a). Den mindesten Grad der Strafbarkeit behauptet der entfernteste Versuch, d. h. der erste Schritt, durch welchen der bloße Wille wider das Gesetz in That übergeht. Mehr Strafe verdient der entfernte Versuch, welcher die weiteren Handlungen bis zum nächsten Versuche umfasset. Noch strafbarer wird der nächste Versuch, welcher in der Unternehmung derjenigen Handlung besteht, deren Endigung den rechtswidrigen Erfolg, der das Verbrechen ausmacht, hervorbringen soll. Den an das vollbrachte Verbrechen (crimen consummatum) am nächsten grenzenden Grad der Strafbarkeit hat das geendigte Verbrechen (crimen perfectum) b), welches damahls vorhanden ist, wann die Haupthandlung zwar vollendet, gleichwohl aber, wider den Willen des Thäters, das mit dem Verbrechen verbundene Uebel nicht hervorgebracht worden ist c).

---

a) S. Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschl. gült. peinl. Rechts. §. 52.

b) Diesen Begriff hat zuerst F. Klein in seinem peinlichen Rechte abgesondert. §. 145.

c) Die mannigfaltigen Abstufungen, die bey einem unternommenen Verbrechen vorkommen können, beweisen vorzüglich die Nothwendigkeit, zwischen dem Minimum und Maximum der gesetzlichen Strafdauer größere Zwischenräume offen zu lassen, damit der Richter, durch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes geleitet, mit der ge-

b.

Das Recht ist hier seinem Inhalte nach nicht so sehr verletzet, als es bey der Gelegenheit, die dazu offen stand, hätte verletzet werden können, wenn die rechtswidrige Triebfeder nicht zu schwach gewesen wäre. Aus eben diesem Grunde ist aber auch die Gesetzgebung verpflichtet, für diesen Fall die Strafe zu mildern, weil sie so lange zu härtern Mitteln nicht schreiten darf, als gelindere zureichen. Auch räth es die Klugheit, diesen Milderungsumstand nicht auszuschließen. Denn würde ein Thäter, der denselben für sich hat, so bestrafet, wie derjenige, welcher allen möglichen Schaden zugefügt hat; so läge selbst im Straf-Systeme für die Uebelthäter ein großer Reitz, die Gelegenheit bey Verübung der Verbrechen so gut, als möglich, zu benützen, weil sie dadurch nie verlieren, wohl aber oft gewinnen könnten.

c.

Hier ist 1) **Geringheit** des aus dem Verbrechen entstandenen Schadens als Milderungsgrund erklärt. Da die Rechtsverletzung ihrem

---

hörigen Rücksicht auf den besonderen Fall die Strafe abstufen könne. Die richterliche Willkühr kann hier nicht gefährlich werden; denn sie wird an vernünftige Regeln gebunden, und ist so vielmehr dazu geeignet, den todten Buchstaben der Gesetze nach dem Geiste des Gesetzgebers zu beleben.

Inhalte nach nicht bedeutend ist, so zeigt sich die Handlung, als Mittel zum rechtswidrigen Zwecke, weniger wirksam, und daher minder gefährlich und strafbar. Auch ist eines der sichersten Mittel, die Stärke der rechtswidrigen Triebfeder zu ermessen, das durch ein Verbrechen angerichtete Uebel. Bey diesem lassen sich in Bezug auf die Art, wie es zu Stande gebracht, und in Rücksicht des Schadens, der dadurch angerichtet wird, Grade unterscheiden. Jeder dieser Grade, vom mindesten bis zum höchsten, muß als ein besonderer, den Handelnden abhaltender Bewegungsgrund, angesehen werden. Je geringer nun der angerichtete Schade ist, desto weniger Abhaltungsgründe hatte der Thäter zu unterdrücken; desto schwächer muß daher die rechtswidrige Triebfeder angenommen werden, deren Abnahme nothwendig auch eine geringere Strafe nach sich zieht. Das Gesetz erklärt es 2) als einen die Strafe mildernden Umstand, wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält. Da dieser Umstand erst nach begangener That und ohne ein solches Mitwirken des Uebelthäters eintrifft, welches auf eine subjectiv oder objectiv verminderte Strafbarkeit schließen läßt; so kann er zwar aus den Grundsätzen der juridischen Zurechnung nicht hergeleitet werden; aber es streitet dafür ein wichtiger politischer Grund. Mancher Beschädigte würde vielleicht Ersatz des Schadens erhalten, wenn es nicht der einleuchtende Vortheil des Verbrechers

mit sich brächte, seine Habschaft, so viel möglich, verborgen zu halten. Hat er wohl etwas zu verlieren, wenn er keine Entschädigung leistet? So lange dieser Milderungsgrund nicht angenommen wird, offenbar nichts. Allerdings aber gewinnt er, weil ihn die nähmliche Strafe trifft, wenn er auch den Ersatz des rechtswidrig an sich Gebrachten nicht leistet. Dagegen wird der Uebelthäter wahrscheinlich sich bestreben, Ersatz und Genugthuung zu leisten, wenn er dadurch sich die Strafe vermindert. Man hat gegen diesen Milderungsumstand eingewendet, daß er zu Verbrechen reitzen werde. Der Dieb würde sich denken: Ist der Diebstahl gelungen, und bleibst du unentdeckt, so ist alles gewonnen. Wirst du entdeckt, so findet sich ja Rath im Ersatze a). Diese Einwendung würde von Gewicht seyn, wenn es wahr wäre, daß der Thäter, da er zur Ausübung der Uebelthat schreitet, auf den Fall der Entdeckung wüßte, daß er durch den Ersatz sich die Strafe so sehr mildere, daß sie gar in keinen Anschlag gebracht werden könnte. Allein diese Hoffnung wird durch unser Gesetz nicht genährt, weil wegen Milderungsgründen die gesetzlich ausgemessene Dauer der Strafe in der Regel nicht darf abgekürzet werden. So oft daher der

---

a) S. Feuerbach: Critik des Entwurfs ꝛc. 2. B. S. 308. und 310.

Uebelthäter entdeckt zu werden befürchtet, wird er das Verbrechen sicher unterlassen; und wenn er dasselbe dessenungeachtet unternimmt, so kann der Reitz dazu nur in der Hoffnung liegen, unentdeckt zu bleiben. Diese Hoffnung aber wird durch jenen Milderungsumstand nicht genährt b).

---

b) Vergleiche hiermit §. 167. dieses Theiles des G. B.

Fünftes Hauptstück.

Von Anwendung der Beschwerungs- und Milderungsumstände bey Bestimmung der Strafe.

§. 41.

Die gesetzliche Bestimmung der Erschwerungs- und Milderungsgründe ist eine dringende Forderung an jede Strafgesetzgebung, wenn sie widersprechende Urtheile über die Strafbarkeit der einzelnen Fälle beseitigen will. Hieraus fließt aber auch die weitere Verbindlichkeit derselben, dafür Sorge zu tragen, daß der, nach übereinstimmenden Grundsätzen ausgemittelte Grad der Strafbarkeit, rücksichtslos im Durchschnitte mit einem gleichen Grade und Maße der Strafe belegt werde. Es ist daher nothwendig, daß die Gesetzgebung bestimmte Vorschriften darüber ertheile, welchen Einfluß jene Umstände auf die Bestimmung der Größe und Beschaffenheit der Strafe behaupten, damit weder Empfindeley, noch Barbarey der Richter die wohlgemeinten Absichten, welche man durch die Festsetzung der Milderungs- und Erschwerungsgründe, bezielet,

bey Anwendung derselben in Ausmessung der Strafe vereiteln können. Vor allem muß bey Abwägung des Gewichtes dieser Umstände Einseitigkeit in der Beurtheilung derselben vermieden werden. Daher die Anordnung des Gesetzes:

Allgemeine Vorschrift in der Beurtheilung der Erschwerungs- und Milderungsgründe.

Auf Beschwerungsumstände ist nur in so fern Rücksicht zu nehmen, als dagegen nicht Milderungsumstände; und eben so auf Milderungsumstände, in so fern dagegen keine Beschwerungsumstände vorkommen. Nach Maß, als die einen, oder die andern überwiegend sind, muß davon zur Verschärfung oder Verringerung der Strafe Anwendung gemacht werden.

Die beste Methode, dieser Forderung des Gesetzes bey dem Zusammentreffen erschwerender und mildernder Umstände Genüge zu leisten, scheint folgende zu seyn. Man erwäget zuerst die Strafbarkeit des Falles allein mit Rücksicht z. B. auf die mildernden Umstände, und bestimmt die Strafe, welche darüber müßte zuerkannt werden. Dann berechnet man die Strafbarkeit des Falles insbesondere mit Rücksicht auf die erschwerenden Umstände, und ermißt die Strafe, die darauf folgen müßte a). Aus der Vergleichung

---

a) S. Feuerbach Revision ꝛc. II. Thl. S. 388 — 393 über die Frage, wie die Grade der Strafbarkeit zu ermessen sind.

der hierdurch aufgefundenen Strafen wird der Richter leicht abnehmen können, ob er zur Verschärfung oder Milderung schreiten, und in wie weit er das Eine oder Andere thun müsse.

§. 42.

Mag aber das Urtheil bey dieser Ueberlegung, wie immer, ausfallen, so räth doch auf jeden Fall die Straf-Politik, dem Richter in der Regel nicht zu gestatten, die von den Gesetzen angedrohte Art, oder die durch dieselben festgesetzte Dauer der Strafe zu verändern. Denn sonst entständen einmahl absolut willkührliche Strafen, welche in jeder Rücksicht verwerflich sind a). Was insbesondere die Aenderung der Strafart beträfe, so könnte sie nur damahls zweckmäßig seyn, wann ein Fall eines Verbrechens sich von dem andern dem Geiste nach unterscheiden würde Allein von dieser Art sind die Umstände nicht, welche nach dem III. und IV. Hauptstücke eine Milderung oder Erschwerung bewirken. Durch diese wird nur der Grad der Wirksamkeit des Entschlusses oder des Mittels zur Verübung des Verbrechens geändert. Daher muß auch im allgemeinen die nähmliche Strafe verhänget, und nur der Zwischenraum, den das Gesetz zwischen der kürzesten und längsten Dauer bey der gegen ein Verbrechen angedrohten Kerkerstrafe frey gelassen hat, so wie

---

a) Sieh §. 9. dieses Theiles des G. B.

die im §. 17. angezeigten Nebenstrafen dazu benützet werden, den Rücksichten auf Erschwerungs- und Milderungsumstände Genüge zu leisten. Auf diese Betrachtungen stützet sich der wesentliche Inhalt des gegenwärtigen und der folgenden §. §. dieses Hauptstückes. In diesem und in den drey folgenden §. §. zeigt sich nun die Anwendung des Grundsatzes, der eben ist vorgetragen worden, auf die Fälle, in denen die Strafe verschärft werden soll.

Beschränkung des Verschärfungsrechtes überhaupt.

Bey Verschärfung kann weder die Art der für jedes Verbrechen bestimmten Strafe geändert; noch dieselbe über die gesetzlich ausgemessene Dauer hinaus verlängert werden.

§. 43.

Insbesondere a) bey Todesstrafen.

Bey Verbrechen, worauf das Gesetz den Tod verhängt, findet keine Verschärfung der Strafe Statt.

Warum sind verschärfte Todesstrafen ausgeschlossen worden? Die nähere Betrachtung der Fälle, in denen dieselben nothwendig scheinen dürften, wird es am besten darthun, daß die Forderungen der Humanität, durch die sie verworfen werden, mit jenen der Rechtssicherung sehr wohl vereinbarlich sind. Verschärfte Todesstrafen können 1) nothwendig scheinen, wenn es sich um Verbrechen verschiedener Gattung handelt,

welche zwar insgesammt mit der Todesstrafe bedroht werden müssen, jedoch einen beträchtlich verschiedenen Grad der Strafbarkeit haben: z. B. Hochverrath und Mord. Allein hier sind sie entbehrlich. Denn da diese Verbrechen auf ganz verschiedene Zwecke gerichtet sind, so ist nicht wohl einzusehen, warum derjenige, welcher Lust hat, einen Mord zu begehen, sich entschließen soll, aus dem Grunde einen Hochverrath zu verüben, weil die Strafen bey diesen Verbrechen die nähmlichen sind, die Größe der Uebelthaten aber beträchtlich verschieden ist a). 2.) Dürfte man verschärfte Todesstrafen vielleicht auch für zweckmäßig halten bey einigen Arten von Verbrechen der nähmlichen Gattung, welche man insgesammt mit der Todesstrafe zu bedrohen für nothwendig findet, obwohl sie dennoch auf einem verschiedenen Grade der Strafbarkeit stehen: z. B. Mord und Meuchelmord. Allein worin soll die Verschärfung bestehen: in ausgesuchten Martern, oder in psychologischen d. h. hier, in solchen Uebeln, die den Sträfling zum Scheusale erniedrigen? Ausgesuchte Martern, scheinen dem Strafzwecke aus zwey Gründen zu widersprechen, einmahl, weil sie geeignet sind, im Zuschauer das Gefühl des Mitleidens zu erwecken, und vermittelst desselben Erbitterung gegen die

a) S. jährlichen Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Staaten S. 112 u. f. Von Franz Edlen v. Zeiller.

strafende Gewalt zu erzeugen. Ein noch unverhärtetes Publicum bleibt hier immer bey dem Gesichtspuncte stehen (abgesehen davon, ob er der wahre ist), daß gegen denjenigen, welcher den Tod leiden muß, jedes weitere Uebel unmenschlich sey. Sollte aber auch durch den wiederhohlten Anblick solcher Scenen diese Meinung sich ändern; so würde doch dadurch nichts gewonnen, wenn man bedenkt, daß auf diese Art die reichhaltigste Quelle guter Handlungen, das Gefühl der Menschlichkeit, nach und nach durch Herzenshärte vertrocknet würde. Das zweyte Mittel, die Todesstrafen zu verschärfen, bestände in solchen Uebeln, welche den Sträfling an der Ehre durch eine dem Tode vorhergehende, oder ihm nachfolgende Mißhandlung treffen. Vor allen hat man Ursache, an der Wirksamkeit einer solchen Verschärfung zu zweifeln. Denn wenn der Phantasie zwey Schreckensbilder vorgehalten werden, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß das minder Eingreifende durch das merkbar Fürchterlichere gänzlich verschlungen werde. Das Publicum und der Delinquent werden durch den Gedanken der nahe bevorstehenden Vernichtung mehr beschäftiget werden, als z. B. durch die Schmach, die den Missethäter trifft, zur Gerichtsstätte geschleifet zu werden. Dann darf man auch nicht unbemerkt lassen, daß alles, was durch die Regierung oder auf deren Befehl geschieht, mit Anstand geschehen, und von Handlungen entfernt seyn müsse, die von Seite des Handelnden selbst auf

eine mit Niedrigkeiten vertraute Seele schließen lassen. Endlich scheint es, daß jede Strafgesetzgebung sich hüthen müsse, ihren Bürgern die Idee beyzubringen, als könne man noch mehr, als das Leben verlieren. Denn nur so lange dieses den höchsten Werth behält, kann sie sich von ihren Strafgesetzen Wirksamkeit versprechen. Wenn sie so unglücklich wäre, durch verschärfte Todesstrafen es begreiflich zu machen, daß der einfache Tod noch eine Wohlthat sey: welche Strafe würde dann im Stande seyn, so gesinnte Menschen von Verbrechen abzuhalten, da es größten Theils in ihrer Gewalt stände, sich jene Wohlthat augenblicklich selbst zu verschaffen! b).

§. 44.

b) bey lebenslangem Kerker.

Sind Verbrechen, worauf lebenslanger Kerker bestimmt ist, mit beschwerenden Umständen begleitet, so ist nach Beschaffenheit dieser Umstände auf Verschärfung nach dem §. 17. zu erkennen.

---

b) S. hierüber Jak. Cella, ob es zweckmäßig und erlaubt sey, die Todesstrafe durch qualvolle Arten der Hinrichtung zu schärfen? Gießen B. Heyer 1794. Kleinschrod's systematische Entwicklung ꝛc. III. Thl. §. 10 u. f. Graf Soden: Geist der deutschen Criminalgesetz. I. Thl. §. 53.

§. 45.

c) bey zeitlichem Kerker.

Bey andern Verbrechen soll nach Wichtigkeit der Beschwerungsumstände die Kerkerstrafe nach der längeren oder längsten von dem Gesetze bestimmten Dauer ausgemessen, dieselbe auch verhältnißmäßig nach dem §. 17. verschärfet werden.

Wenn der Richter die Vorschrift dieser beyden §. §., vermöge welcher die Strafe durch die im §. 17. enthaltenen Zusätze verschärft werden soll, nach der Absicht der Strafgesetzgebung befolgen will, so muß er, wie es ohnehin einleuchtend ist, 1) sich an die bey ihrer Anwendung im Gesetze vorgeschriebenen Bestimmungen halten, welche er in den §. §. 18. — 22. findet. 2) Darf es ihm keineswegs gleichgültig seyn, welche von jenen Strafverschärfungen er in den vorkommenden Fällen anwende. Er soll vielmehr, mit stäter Rücksicht auf den Geist des Verbrechens und die individuelle Beschaffenheit des Thäters, unter denselben eine zweckmäßige Wahl zu treffen suchen.

§. 46.

In diesem und den folgenden §. §. wird der Grundsatz, welcher im §. 42. ist aufgestellet worden, auf die Fälle angewendet, in denen die Strafe gemildert werden soll.

Wenn bey Verbrechen, worauf die Todesstrafe oder lebenslanger Kerker verhänget sind, Milderungsumstände eintreten; so wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Gesetze schöpfen, sich aber noch weiter nach der in dem zweyten Abschnitte dieses ersten Theiles des Strafgesetzes enthaltenen Vorschrift zu benehmen haben.

Anwendung der Milderungsgründe:) bey der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe.

Aus dem zweyten Abschnitte dieses Theiles des Strafgesetzes erhellet, daß die Nachsicht des lebenslänglichen Kerkers der obersten Justizstelle a); die Nachsicht der Todesstrafe aber der Gnade des Landesfürsten vorbehalten ist b). In diesen Fällen muß daher der untere Richter das Urtheil nach dem Gesetze abfassen, und dasselbe mit Bemerkung der Milderungsgründe an die höhere Stelle befördern. Es wäre auch aus Gründen, die bereits erörtert worden sind, nicht rathsam gewesen, in den wichtigsten Fällen ihm eine Aenderung der Strafe zu gestatten. Weil jedoch Milderungsgründe eintreffen können, welche dieselbe nothwendig machen, indem bey diesen Strafen eine Milderung ohne Aenderung nicht denkbar ist; so hat man die Forderungen der Klugheit mit denen der Gerechtigkeit dadurch am besten vereiniget, daß man die Grade der beurtheilenden Instanzen in dem Maße vervielfältigte, in welchem die Verbrechen an Wichtigkeit zunehmen.

---

a) Vergleiche §. 441. mit §. 443. unter d.

b) Sieh §. 444.

§. 47.

b) bey der zeitlichen Kerkerstrafe.

Bey andern Verbrechen wird zur Regel festgesetzt: daß wegen Milderungsumständen ebenfalls weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann; sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist. Wie weit aber in besonderen Fällen auch davon eine Ausnahme Statt finde, wird ebenfalls in dem gleichgedachten zweyten Abschnitte bestimmet.

Der zweyte Abschnitt dieses Theiles des Strafg. erklärt sich hierüber auf folgende Art. Das Criminal-Obergericht (Appellationsgericht) kann wegen Milderungsumständen nie die Art, sondern nur die Dauer der Strafe lindern. Aber auch in dieser Rücksicht ist seine Macht darauf beschränkt, daß in den Fällen, in welchen nach der gesetzmäßigen Regel die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren ausgemessen werden müßte, dieselbe nie unter fünf Jahren; und in den Fällen, wo die gesetzmäßige Strafe zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, nie unter zwey Jahren bestimmet werde. Sollte das Obergericht den Verbrecher einer größeren Milderung der Strafe würdig halten, so soll es das Urtheil der obersten Justizstelle vorlegen a).

---

a) Vergl. §. 441. mit §. 443. unter d).

§. 48.

Nur bey Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmet ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer verkürzet werden, in dem Falle, daß mehrere, und zwar solche Milderungsumstände zusammentreffen, welche mit Grunde die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

Es ist wohl zu bemerken, daß die Vereinigung mehrerer Milderungsgründe nur damahls geeignet ist, diese Milderung der Strafe zu bewirken, wenn dieselben von solcher Beschaffenheit sind, daß sich davon mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten läßt: z. B. Jemand stiehlt in drückender Armuth und zwar nur so viel, als er nothwendig braucht, obwohl ihm die Gelegenheit, mehr zu nehmen, offen gestanden wäre. Wenn sich aber so wichtige Gründe zum Vortheile des Thäters vereinigen, und auch das Verbrechen, da seine gesetzliche Strafzeit nicht über fünf Jahre beträgt, unter die minder gefährlichen gehört; so sinkt der Grad der Strafbarkeit wirklich so sehr, daß sich daraus leicht erklären läßt, warum die humane Gesetzgebung bewogen worden ist, zu bestimmen, daß bey der Abstrafung eines solchen Falles mehr die Besserung, als Abschreckung bezielet werden möge.

Daher darf der Richter in solchen Fällen nicht nur die Art der gesetzlichen Strafe, sondern auch die gesetzlich ausgemessene Dauer derselben ändern. Da nun der kürzeste gesetzliche Termin sechs Monathe beträgt, so kann die Strafzeit auch auf eine kürzere, als diese angeführte Dauer ausgemessen werden a). Gebührt aber das Recht dieser Milderung nur dem oberen Richter, oder auch dem Richter erster Instanz? Wenn nicht die Wichtigkeit des Verbrechens an sich, die Beweisesart, oder die Beschaffenheit der Strafe entgegen steht, so ist der Richter erster Instanz, ohne weitere Vorlegung des Urtheiles, zu derselben berechtiget b). Es ist sehr nothwendig, unter den angeführten Beschränkungen ihm dasselbe einzuräumen, weil sonst die Verzögerungen, welche, wenn das Urtheil mehrere Instanzen zu durchlaufen hat, unvermeidlich sind, einen ansehnlichen Theil der zuerkannten Milderung, bey an sich schon geringen Strafen, vereiteln würden. Läuft es aber nicht überhaupt gegen die Eigenschaften eines guten Gesetzes, dem Richter das Recht einzuräumen, bey der Strafmilderung so wohl die gesetzliche Größe, als Beschaffenheit der Strafe abzuändern? Das Gesetz, kann man sagen, nicht der Richter soll strafen,

---

a) Diese Auslegung, die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, ist auch durch eine Erläut. von 9. Jän. 1804 bestättiget worden. Sie ist nicht nur auf den gegenwärtigen, sondern auch auf den folgenden §. anwendbar.

b) Vergleich die §. §. 433. 434. u. 435. mit dem gegenwärtigen.

wenn nicht die öffentliche sowohl, als die Privat-Sicherheit gefährdet werden soll. Gegen diese Bemerkung ist folgendes zu erwägen. Das Gesetz muß zwar den Schuldigen bestrafen, nicht der Richter; daher wird auch das Gesetz bestimmen, wann ein Verbrechen begangen, und wie dasselbe, nach den im allgemeinen vorherzusehenden Graden der Strafbarkeit, zu bestrafen ist. Es wird zu diesem Zwecke die Art der Strafe, und, wo es nach dieser thunlich ist, ein Niederstes und Höchstes ihrer Dauer als Regel festsetzen. Allein damit läßt sich die Sache nicht dergestalt erschöpfen, daß der Strafgerechtigkeit für alle Fälle Genüge geschehe. Denn was einmahl die Todes- und lebenslängliche Kerker-Strafe betrifft, so ist dabey eine Rücksicht auf Milderungsumstände ohne Aenderung der Strafart unmöglich. Eben so können auch bey Verbrechen, worauf andere Strafen gedrohet sind, solche Umstände eintreffen, bey denen selbst die kürzeste gesetzliche Strafdauer zu strenge ausfallen würde. Der Kürze wegen darf man sich zum Belege dieser Behauptung nur erinnern, daß in dem Gesetze auf den Versuch und die Theilnahme nur selten eine besondere Strafe verhänget wird. Dennoch kann der Versuch und die Theilnahme oft sehr entfernt seyn. Denkt man sich nun noch mehrere, im vierten Hauptstücke enthaltene Milderungsumstände hinzu, so kann nicht gezweifelt werden, daß die Gerechtigkeit eine Mäßigung der gewöhnlichen Strafe fordere. Gerechtigkeit aber gegen

jeden Einzelnen, sey er auch ein Verbrecher, vorzüglich, wenn es die persönliche Sicherheit betrifft, ist das erste Princip der Gesetzgebung, der letzte und wesentliche Zweck der bürgerlichen Vereinigung, dem alle übrigen Rücksichten weichen müssen. Solche Fälle der Begnadigung des Landesfürsten im allgemeinen vorzubehalten, geht, um andere Gründe zu verschweigen, schon aus der Ursache nicht an, weil unser gerechtester Landesfürst seit seiner ganzen Regierung das nachahmungswürdige Beyspiel gegeben hat, daß er sich mit Urtheilssprüchen unmittelbar nicht befassen, sondern dem ordentlichen Rechtswege seinen ungehemmten Lauf lassen wolle. Es bleibt daher kein anderer Weg übrig, als dem Richter selbst unter zweckmässigen Vorsichten das Recht eiuzuräumen, in außerordentlichen Fällen eine gerechte Mäßigung in der gesetzlichen Strafe zu treffen.

§. 49.

Veränderung der Strafe

Auch soll bey Verbrechen, deren Strafe nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die schuldlose Familie zurückgesehen, und, so fern für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstünde, die Strafdauer abgekürzet werden, jedoch nur dergestalt, daß sie mit Fasten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch die empfindlichere Strafe ersetzet werde.

Diese Anordnung des Gesetzes muß von der vorigen so wohl in Rücksicht des Grundes, als des Zweckes unterschieden werden. Dort ist von Gründen zur Milderung, hier von Gründen zur Aenderung der Strafe die Rede; dort ist der Zweck, daß dieselbe gemildert, hier daß dieselbe geändert werde. Nun entstehet die Frage, ob nicht dem Criminal-Obergerichte überhaupt das Recht zustehe, die gesetzliche Strafdauer unter der Bedingung abzukürzen, daß sie mit Fasten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch die empfindlichere Strafe ersetzet werde? Diese Frage muß wahrscheinlich verneinend beantwortet werden. Denn wenn nicht wichtige Milderungsumstände zusammentreffen, ist demselben überhaupt nicht gestattet, von der gesetzlichen Art und Dauer der Strafe abzuweichen a). So bald aber solche sich vereinigen, ist jede Verschärfung, insbesondere aber eine Verschärfung durch Streiche, die nur gegen mehr verhärtete Uebelthäter anwendbar sind, widersprechend. Dieses Verfahren des Obergerichtes könnte daher im allgemeinen nur durch die Analogie mit dem gegenwärtigen §. damahls gerechtfertiget werden, wenn Jemand nach dem Gesetze zu einer Kerkerstrafe von fünf bis auf zehn, oder von zehn bis auf zwanzig Jahre soll verurtheilet werden, wodurch aber für seine schuldlose Familie in ihrem Erwerbungsstande ein wichtiger Schade entstän-

---

a) Vergleiche §. 47. mit 441.

de. Allein es ist schon früher, als von der Auslegung die Rede war b), gezeigt worden, daß die Analogie in unserem Criminal-Rechte keine Rechtsquelle ist. Ferner gilt auch hier die gewöhnliche Auslegungsregel: Exceptio firmat regulam pro casibus non exceptis. Eben weil der §. 49. diese Aenderung der Strafe nur bey Verbrechen bestimmet, deren gesetzliche Strafdauer sich **nicht über fünf** Jahre erstrecket, so deutet der Gesetzgeber dadurch an, daß dieses in anderen Fällen nicht als Richtschnur zu betrachten sey. Es läßt sich auch der Grund leicht errathen, warum das Gesetz nur bey geringeren Verbrechen diese Strafänderung gestattet hat. Das Merkmahl der Unveränderlichkeit liegt nähmlich so wohl in dem Begriffe c), als Zwecke der Strafgesetze, welcher letztere hauptsächlich darin besteht, die **Abschreckung der möglichen Verletzer zu bewirken.** Nichts wirkt aber mehr der Erreichung dieses Zweckes entgegen, als unbestimmte Strafen, die dem Verbrecher immer die Hoffnung übrig lassen, mit der gelindesten davon zu kommen. Hieraus wird es einleuchtend, daß nur sehr wichtige Gründe die Gesetzgebung bewegen konnten, von jenem Grundsatze, bestimmte Strafen zu drohen, abzuweichen, und daß eine ausdehnende Erklärung einer solchen Ausnahme schlechterdings verwerflich sey.

---

b) Sieh die Anmerk. zu §. 26.

c) Sieh §. 14. der allgem. Einleitung.